Chriſtian Friedrich Georg Meiſters

ordentlichen Lehrers der Rechte und der Juriſten-Facultät
Beyſitzers zu Göttingen

Ausführliche Abhandlung
des
Peinlichen Proceſſes
in Teutſchland.

Erſter Theil.

Zwote Auflage.

Göttingen
Im Verlag Victorin Boſſigels 1766.

Bayerische
Staatsbibliothek
München

Inhalt des erſten Bandes
der Einleitung zur peinlichen
Rechtsgelehrſamkeit.

Vorbereitung zum peinlichen Proceſſe, als deſſen erſter Abſchnitt.

Erſter Theil.

Erſtes Hauptſtück, von den peinlichen Gerichten, und dem Rechte, ſie zu beſtellen. S. 1. bis 25.

Zweytes Hauptſt. Von den peinlichen Sachen. S. 26. bis 42.

Drittes Hauptſt. Von dem peinlichen Richter, und deſſen geſetzlichen Eigenſchaften überhaupt. S. 43. bis 67.

Viertes Hauptſt. Von den Schöppen oder peinlichen Gerichtsbeyſitzern. S. 67. bis 82.

Fünftes Hauptſt. Von dem peinlichen Gerichtsſchreiber oder Actuario. S. 82. bis 118.

Sechſtes Hauptſt. Von dem Scharfrichter, und einigen andern Leuten, die dem peinlichen Gerichte dienen. S. 119. bis 144.

Zweyter Theil.

Siebendes Hauptſt. Von den peinlichen Commiſſarien und abgeordneten Richtern. S. 145. bis 177.

Achtes Hauptſt. Von den peinlichen Sachwaltern und ihren Befugniſſen und Pflichten überhaupt. S. 178. bis 272.

Dritter Theil.

Neuntes Hauptſt. Von den peinlichen Anwälten. S. 273. bis 297.

Zehntes Hauptſt. Von der peinlichen Gerichtbarkeit. S. 297. bis 400.

Vierter Theil.

Eilftes Hauptſt. Fortſetzung von der peinlichen Gerichtbarkeit. S. 401. bis 568.

Fünfter Theil.

Zwölftes Hauptſt. Beſchluß der Abhandlung von der peinlichen Gerichtbarkeit. S. 569. bis 616.

Dreyzehntes Hauptſt. Von dem peinlichen Gerichtszwang und Gerichtsſtand. S. 617. bis zu Ende.

Vorbe=

Vorbericht.

Die günſtige Aufnahme meiner Anfangsgründe der allgemeinen peinlichen Rechtsgelehrſamkeit in Teutſchland hat mich bewogen, eine ausführliche Abhandlung derſelben zu unternehmen. Sie wird in einigen Theilen an das Licht treten, und ihre Brauchbarkeit demnächſt von mir in einer Vorrede zum ganzen Wercke gerechtfertiget werden. Ich mache aus vernünftigen Urſachen den Anfang davon mit dem peinlichen Proceß, und habe die gegründete Hofnung, daß diejenigen, welche Gelegenheit gehabt haben, ſich in dieſem Fach der peinlichen Rechte umzuſehen, meine Arbeit wenigſtens nicht aus dem Grunde zu den überflüßigen zählen werden, weil die berühmten Männer, **Carpzov**, **Brunnemann**, **Pufendorf**, **Ludovici**, **Keyſer**, und andere bereits darin gearbeitet haben; indem ihnen die von dieſen Rechtsgelehrten gelaſſene Lücken nicht unbekannt ſeyn können. Leſer von dieſer Gattung ſind vorzüglich im Stande, nach der Vollendung meiner Arbeit, zu entſcheiden, ob ich dadurch Lücken ausgefüllet, oder nur die vorhin gebahnten Wege betreten habe. Meine Bemühungen ſind, mich der Ordnung und Deutlichkeit zu befleißigen, außer dem allgemeinen peinlichen

Proceß auch die den einzelnen Provinzen eigene Verordnungen und Gewohnheiten vorzutragen, alles, ſo viel möglich, aus ſeiner Quelle herzuleiten, nicht bey den allgemeinen Sätzen ſtehen zu bleiben, ſondern auch die beſondern Fälle, die ſich im peinlichen Verfahren zutragen können, zu erörtern, das Amt eines peinlichen Richters, Actuarius, Advocaten und Defenſors, ſo wohl überhaupt, als in einer jeden Stellung des Proceſſes, zu beſtimmen, bey aller Gelegenheit zur Formular-Rechtsgelehrſamkeit die nöthige Anleitung zu geben, kurz, den mir nur möglichen Grad der Vollſtändigkeit zu erreichen. Ich habe die Abhandlung des peinlichen Proceſſes in zwey Abſchnitte vertheilet, von welchen der erſte eine Vorbereitung, der zweyte aber den Proceß ſelbſten enthält. Im gegenwärtigen Theile habe ich ein beträchtliches Stücke von jener abgehandelt, und in dem zweyten Theile wird der Reſt davon, nebſt den verſchiedenen Eintheilungen des peinlichen Proceſſes, vorgetragen werden. Alle halbe Jahre ſoll ein neuer Theil, und auf dieſe Art meine ausführliche Abhandlung der peinlichen Rechtsgelehrſamkeit in Teutſchland, nach und nach erſcheinen. Beym Schluß des Wercks werde ich auf ein vollſtändiges Regiſter bedacht ſeyn: vor deſſen Verfertigung aber ſuche ich mich bey jedem Theile durch einen vorangeſetzten Inhalt dem Leſer gefällig zu machen. Göttingen den 5. April 1758.

Inhalt

Inhalt des erſten Theils.

Der erſte Abſchnitt.

Vorbereitung zum peinlichen Proceß.

Erſtes Hauptſtück.

Von den peinlichen Gerichten, und dem Rechte ſie zu beſtellen.

Verſchiedene Bedeutungen der peinlichen Gerichte §. I. Sie werden von dem Regenten ausgeübet und angeordnet II. Von den peinlichen Gerichten der alten Deutſchen III. Unter den Fränckiſchen Königen IV. Unter den Königen vom Sächſiſchen Stamm V. Heutige Verfaſſung der peinlichen Gerichte über die Verbrechen der unmittelbaren Reichs-Stände VI. Ins beſondere wann ſie in eines andern Gebiete verübet werden VII. Desgleichen in Achts- und Oberachts-Sachen VIII. Ein jeder Reichs-Stand beſtellet in ſeinem Gebiete aus eigner Macht peinliche Gerichte IX. Von den ehemaligen Vögten in den Prälaturen und Reichs-Städten X. Von dem Rechte des mittelbaren Adels, peinliche Gerichte zu halten, und anzuordnen XI. Von der Beſtellung der peinlichen Gerichte in den mittelbaren Städten XII. Von der Beſchaffenheit des Orts der alten peinlichen Gerichte in Teutſchland XIII. Von den alten Weſtphäliſchen Gerichten XIV. Von ihrem Unfug und Untergang XV. Von den heutigen Rügegerichten, ins beſondere von den ſogenannten neuen XVI. und von den alten. §. XVII. Einleitung in das folgende.

Das zweyte Hauptſtück.
Von den peinlichen Sachen.

Römiſcher Begriff von den cauſis criminalibus, und kayſerliche Meinung von dem Unterſchiede zwiſchen ihnen, und den peinlichen Sachen §. I. Der älteſte und engſte Begriff von den peinlichen Sachen II. Zu denen die Verbrechen nicht gehören, deren Strafe an Haut und Haar gehet III. Erweiterter Begriff von den peinlichen Sachen, beſonders 1) in Sachſen IV. 2) außer Sachſen V. Im weitläufftigſten Verſtand haben die peinlichen Sachen, und die römiſchen cauſae criminales einerley Bedeutung VI. Verkürzte Vorſtellung der peinlichen Sachen VII. Nutzen dieſer Lehre in Anſehung der peinlichen Sachen im weitläuftigen, mittlern, und engſten Verſtand VIII. IX. X.

Das dritte Hauptſtück.
Von dem peinlichen Richter und deſſen geſetzlichen Eigenſchaften und Pflichten überhaupt.

Die Macht zu richten iſt eigentlich ein Theil der Majeſtät §. I. Deren Ausübung aber iſt in Teutſchland von den Landesherren andern aufgetragen, welche den Namen eines Richters führen II. Einige zur Beſchreibung des peinlichen Richters nöthige Vorerinnerungen III. Beſchreibung eines peinlichen Richters IV. Ob er ſein Richteramt einem andern auftragen kan V. Von der nöthigen Vorſicht der Obrigkeit bey der Beſtellung eines peinlichen Richters, und von derſelben Unterlaſſung VI. Die P. H. G. O. erfordert zu einem peinlichen Richter hauptſächlich vier Eigenſchafften VII. Welche nöthig ſind VIII. Ihr Verhältniß zur General- und Special-Inquiſition wird angezeigt IX. Von der Rechts-Wiſſenſchaft des P. Richters 1) nach der P. H. G. O. X. 2) Nach der heutigen Verfaſſung XI. Von ſeiner eidlichen Verpflichtung XII. Von ſeiner Verbindlichkeit, nach den Geſetzen zu ſprechen 1) in Anſehung des Geſetzes ſelbſt XIII. 2) in Anſehung der Acten XIV. Beyläuffige Bemerkung der peinlichen Gerichtbarkeit und des Gerichts-Zwanges XV. Von den Rechtsmitteln wieder die Untüchtigkeit des peinlichen Richters XVI. Anmerkung zur Exceptione ſuſpecti iudicis überhaupt XVII. Und beſonders in Anſehung des peinlichen Richters in ſeiner eigenen Sache XVIII.

Das vierte Hauptſtück

Von den Schöppen oder peinlichen Gerichts-Beyſitzern.

Nothwendigkeit der peinlichen Schöppen nach der P. H. G. O. §. I. Ableitung des Worts: Schöppe II. Es hat eine gleiche Bedeutung mit den Rachinburgiis III. Alterthum der Schöppen IV. Von dem Rechte die Schöppen zu wählen V. Vom Stande der Schöppenbaren Leute VI. Anzahl der alten Schöppen VII. Derſelben Amt VIII. und deſſen Dauer IX. Von den Schöppen-Stühlen X. Von den heutigen Schöppen auf dem Lande, beſonders in peinlichen Sachen XI. Von einigen beſondern Verordnungen in Anſehung der peinlichen Schöppen XII. Wie es im Churfürſtenthum Hannover in Anſehung der peinlichen Schöppen auf den Aemtern gehalten werde XIII. Von den heutigen Schöppen in den Städten XIV.

Das fünfte Hauptſtück.

Von dem peinlichen Gerichts-Schreiber oder *Actuario*.

Einleitung, und ob der peinliche Actuarius zu den weſentlichen Gerichts-Perſohnen gehöre §. I. Beſchreibung und verſchiedene Benennungen des Gerichtſchreibers II. Ob in den ältern Zeiten in Deutſchland Gerichtsſchreibere geweſen III. Nothwendigkeit eines Actuarii, beſonders im peinlichen Gerichte IV. Ob der Richter die Stelle des Gerichtſchreibers, beſonders in peinlichen Fällen, zugleich vertreten könne V. Wer einen Gerichts-Schreiber ſetzen könne VI. Einleitung in die Eigenſchaften und Pflichten eines peinlichen Gerichts-Schreibers VII. Allgemeine Eigenſchaften deſſelben VIII. Namentlich die eidliche Verpflichtung IX. Welche in Churſachſen mit beſondern Feyerlichkeiten geſchiehet X. Ob ein unbeſchworner peinlicher Actuarius die von ihm geſchriebene Acten und Regiſtraturen durch ſeine eidliche Beſtärkung gelten machen könne XI. Ob der Gerichtſchreiber, inſonderheit der peinliche, zugleich Notarius ſeyn müſſe XII. Ob ein Notarius das Amt eines Gerichtſchreibers ohne beſondere Verpflichtung verwalten kan XIII. Von den Pflichten eines peinlichen Schreibers überhaupt, und insbeſondere von der unverweilten

weilten Verfertigung der Regiſtratur XIV. Und von der eigenhändigen Verfertigung der Protocolle XV. Wie es bey einer vorfallenden Verhinderung des actuarii zu halten ſey XVI. Von der Deutlichkeit der Protocollen XVII. Von ihrer Vollſtändigkeit, beſonders der genauen Aufzeichnung der Ausſagen XVIII. Die peinlichen Protocolle ſollen in Gegenwart des Richters und der Schöppen verfertiget werden XIX. Von den übrigen Eigenſchaften eines peinlichen Protocolls XX. Von dem Praeſentato XXI. Von der Anordnung der Gerichtsacten in peinlichen Sachen XXII. Von ihrer Verwahrung und Geheimhaltung XXIII. Beyläuffige Meldung der beſondern Pflichten eines peinlichen Schreibers in Betrachtung der einzelnen Gerichts-Handlungen XXIV.

Das ſechſte Hauptſtück.

Von dem Scharfrichter und einigen andern Leuten, welche dem peinlichen Gerichte dienen.

Verkürzte Vorſtellung der Perſohnen, welche ehedem bey den Römern und in Teutſchland die peinlichen Strafen vollſtrecket haben §. I. Begriffe und verſchiedene Benennungen des Scharfrichters, Schinders und Abdeckers II. Einige zu dieſen Begriffen nöthige Erinnerungen III. Von dem Rechte einen Scharfrichter und Hencker zu beſtellen IV. Von deſſen Eigenſchaften und Verpflichtung V. Von ſeinem Ermeſſen bey der Peinigung VI. Von dem Scharfrichter-Lohn und Henckergeld überhaupt, und beſonders im Churhannoveriſchen VII. Nachricht von der Beſtellung des Göttingiſchen Scharfrichters VIII. Von einigen ungebührlichen und unerlaubten Forderungen des Scharfrichters IX. Von der aufgehobenen Gewohnheit die peinliche Sentenz durch den Scharfrichter eröffnen zu laſſen X. Von einigen andern dem Scharfrichter nachtheiligen Verordnungen und Gewohnheiten XI. Von dem Hüter der peinlichen Gefängniſſe, dem Gerichts-Diener, und dem Büttel XII.

Der

Der erſte Abſchnitt

Vorbereitung zum peinlichen Proceß.

Erſtes Hauptſtück.

Von den peinlichen Gerichten und dem Rechte ſie zu beſtellen.

§. I.

Mit dem Worte: **Gericht**, pflegen in der Rechtsgelehrſamkeit verſchiedene Begriffe verbunden zu werden. Bald bedeutet es einen Ort, wo die Rechtshändel entſchieden werden (a): bald zeigt man dadurch eine Verſammlung derjenigen Perſohnen an, welchen die Entſcheidung der gerichtlichen Streitigkeiten aufgetragen iſt: bald gedencket man darunter die Unterſuchung und Entſcheidung einer Streitſache, wann ſie von dem Geſetzgeber oder denen von ihm dazu geordneten Perſohnen geſchiehet (b). Dieſer drey-

Verſchiedene Bedeutungen der peinlichen Gerichte.

fachen

(a) In dieſem Verſtande hat es der Herr Laurentii in der Abhandlung von den Kriegsgerichten zu unſeren Zeiten Abſchn. I. S. 6. genommen.

(b) Dieſe und noch mehrere Bedeutun-

ſachen Bedeutung (c) ſind auch die peinlichen Gerichte unterworffen, und es hat dem Herrn Geheimen Rath **Joh. Sam. Frid. Böhmer** gefallen, bey ſeinen beliebten Elementis Jurisprudentiae Criminalis (d) die zweyte zum Grunde zu legen. Hingegen ſcheinet mir zu einer Abhandlung von den peinlichen Gerichten überhaupt, der dritte Begriff der bequemſte zu ſeyn, nach welchem das peinliche Gericht in einer Geſetzmäßigen Unterſuchung und Beſtrafung der Verbrechen beſtehet (e). Denn, zu geſchweigen, daß dieſer Begriff die beeden übrigen in ſich faſſet, ſo iſt er von der Beſchaffenheit, daß auch der Grund von den beſondern Eigenſchafften, und der Beſtellung der peinlichen Gerichten, größten theils, aus demſelben angegeben werden kan. Wozu noch kommt, daß er der eigentliche und gewöhnlichſte iſt; denn was heiſſet in unſerer Sprache überhaupt, **richten** anders, als die Sittlichkeit einer Handlung beurtheilen? und, wird nicht dieſe Beurtheilung ein **Gericht** genennet? In welchem Verſtande man ſagt, **es werde ein ſchweres Gericht ergehen.** Endlich, wer weiß nicht, daß ein jeder in Anſehung der Handlung, von deren Sittlichkeit er ſein Urtheil fället, ein Richter genennet werde? Es fehlet aber ſo viel, daß dieſe Wörter in ihren Bedeutungen in der geſetzlichen Sprache eine Aenderung erlitten haben, daß ſie vielmehr auf das ſorgfältigſte beybehalten und fruchtbarer gemachet worden ſind: von welchem lezteren die Begriffe von der **Gerichtbarkeit,** dem

deutungen hat auch das Wort Judicium in der Rechtsgelehrſamkeit. Man ſehe Hermanni Vulteii Tractatum de Judiciis. Caſſel. 1654. 4. Lib. I. c. I. nr. 26. p. 7. ſq. und Esaiae Pufendorfii Introductionem in Proc. civil. P. I. c. I. & II. §. I.

(c) Wozu noch die vierte kommt, nach welcher der Richt-Platz, oder der Ort, an welchem die Todes-Urtheile vollſtrecket werden, angedeutet wird. Vulteius l. c. nr. 27. p. 8.

(d) Sect. I. cap. III. §. LXI. p. 43.

(e) Ioannis Friderici Hertelii diſſ. de conſtitutione ſive forma iudiciorum criminalium ſolennium. Jen. 1733. §. 6. p. 7.

dem Gerichtszwang, und gerichtlichen Verfahren unleugbare Beyſpiele geben (f).

§. II.

Sie werden von dem Regenten ausgeübet oder angeordnet.

Einem Regenten gebühret vermöge ſeiner Majeſtätiſchen Gewalt das Recht über alles in der Republick zu befehlen, und alle Dinge anzuordnen, folglich auch peinliche Geſetze zu geben, und ſie entſcheidend auf die Uebertreter anzuwenden. Weil es aber aus verſchiedenen Urſachen (g) unmöglich iſt, daß der Landes-Herr dieſes Recht ſelbſt ausübe, und insbeſondere einem jeden Recht ſpreche, hingegen kein Staat beſtehen kan, wenn ein jeder ſich ſelbſt zu ſeinem Recht verhelffen wollte (h): ſo kan, ja ſo muß derſelbe gewiſſen Perſohnen die Macht ertheilen, in Seinem Namen, die gerichtlichen Streitigkeiten zu entſcheiden, und namentlich, die Verbrechen zu beſtrafen. Woraus zugleich erhellet, daß die Unterthanen ihre Gerichtbarkeit nicht aus eigener Macht beſitzen und ausüben, mithin auch in Anſehung derſelben nicht aufhören Unterthanen zu ſeyn. Die Gedancken des Grotius (i) von dieſer Wahrheit, verdienen, mit deſſen eigenen Worten eröffnet zu werden: Nam ſicut in dialecticis ſpecies intermedia, ſi genus reſpicias, eſt ſpecies; ſi ſpeciem infra poſitam, genus: ita magiſtratus illi, inferiorum quidem ratione habita, ſunt publicae perſonae; at ſuperiores ſi conſiderentur, privati ſunt. Nam omnis facultas gubernandi, quae eſt in magiſtratibus, ſummae poteſtati ita ſubiicitur, ut quicquid contra voluntatem ſummi imperantis faciant, id defectum ſit ea facultate, ac proinde pro actu privato habendum. Locum enim hic quoque habet,

(f) Laurentii S. 5. 4. Lib. I. c. VI. §. 1. und 4.

(g) Die wichtigſten derſelben findet man in des Herrn Chriſtoph Georg Jargows Einleitung zu der Lehre von den Regalien. 1757.

(h) Eben derſelbe S. 230. und Laurentii S. 5.

(i) De Jure Belli & Pacis Lib. I. c. IV. §. VI. nr. I.

habet, quod dicunt philoſophi, ordinem non dari, niſi cum relatione ad aliquid primum.

§. III.

Von den peinlichen Gerichten der alten Teutſchen.

Ungeachtet die alten Teutſchen in Beſtrafung der Verbrechen einer Gelindigkeit ſo wenig beſchuldiget werden können, daß ſie vielmehr in der Strenge bisweilen zu weit gegangen zu ſeyn ſcheinen; ſo konnte doch eine Privat-Perſohn, auſſer den Verbrechen der in ihrem Brode ſtehenden Leute, und einigen andern Fällen, ſich das Recht der Beſtrafung nicht anmaſſen; ſondern es muſten die Verbrechen öffentlich unterſuchet und beſtrafet werden. Dieſes geſchahe in den älteſten Zeiten, in Anſehung der im Kriege und auf den Reichstägen begangenen Verbrechen von den Prieſtern, ſonſten aber von den Principibus mit ihren Centenariis (k).

§. IV.

Unter den Fränckiſchen Königen.

Die Fränckiſchen Könige unterſuchten und beſtraften ſelbſt die Staats-Verbrechen der Standes-Perſohnen (l); die Beſtrafung der übrigen Miſſethaten aber ward den Comitibus in den ihnen untergebenen pagis und gowis überlaſſen (m); jedoch konnte von ihrem Ausſpruch, an den König, als von welchem ſie ihre Gewalt hatten, appelliret werden, ſie ſelbſt aber muſten den Miſſis regiis von der Verwaltung ihres richterlichen Amtes Rechenſchafft geben (n).

§. V.

(k) Tacit. de M. G. c. XII. Man vergleiche hier den Heineccius in ſeinen Elementis Jur. Germ. L. II. t. XVIII. §. VI. und Lib. III. §. III. p. 355. Jo. Paul. Kresſii diſſ. de variis iurisd. crimin. in germ. gen. Helmſt. 1730. c. II. obſ. II. §. I. ſqq.

(l) Capitular. VII. 170.

(m) Heineccius l. c. L. II. t. XVIII. §. X. p. 8. und L. III. §. XV. p. 365. und §. XVIII. p. 386.

(n) Frid. Brummer in der Exercitatione de Scabinis c. 6. pag. opuſcul. Brumm. 320. ſqq.

§. V.

Unter den Königen vom Sächſiſchen Stamm behielten die Comites die peinliche Gerichtbarkeit in den Verbrechen geringer Leute (o); wann aber die vom hohen Adel, z. E. die Biſchöffe, die Grafen, von welcher Art ſie auch ſeyn mochten, die Pfalzgrafen ausgenommen, über deren Verbrechen der König ſelbſt erkannte (p), die Strafgeſetze übertraten, ſo geſchahe die Unterſuchung durch die Duces (q), deren Gewalt jedoch durch die Gegenwart des Königs aufhörte (r). Hingegen konnten die teutſchen Könige einen Reichs-Stand, wegen der beleidigten Majeſtät oder des gebrochenen Landfriedens, ohne Rath und Vorwiſſen der Reichs-Fürſten nicht verurtheilen (s). Unter den Königen vom Sächſiſchen Stamm

§. VI.

Zu unſern Zeiten gehören die peinlichen Sachen der Reichsſtände und anderer dem Reich unmittelbar unterworffenen, vor den Kayſerlichen Reichshofrath (t). Ob aber das Cammergericht concurrentem iuriſdictionem habe, darüber wird noch geſtritten. Johann David Guther (u) hat auſſer den Fällen eines Landfriedens-Bruchs die verneinende Meinung zu behaupten Heutige Verfaſſung der peinlichen Gerichte über die Verbrechen der unmittelbaren Reichs-Stände.

(o) J. P. Sax. L. III. a. 64. Heineccius l. c. L. II. t. XVIII §. IX. ſq. p. 8.

(p) Kress l. c. obſ. 4. §. 18.

(q) Burgermeiſter im Grafen-Saal S. 113 §. 15.

(r) Kress §. 4.

(s) Estor de principum iudicio, fonte & principio provocationis ad imperii conventum. §. 110.

(t) Der Herr von Cramer hat in der Abhandlung de iuriſdictione caeſaris in cauſis criminalibus immediatorum, welche ſich in dem vierten Tom ſeiner opuſculorum, nr. XXIII. befindet, dieſen Satz wieder die von dem Herrn Joh. Georg Cramern in ſeinem Specimine de delictis & poenis Statuum Imperii vorgetragene gegenſeitige Meinung gründlich behauptet.

(u) In der zu Altdorff im Jahr 1711. herausgekommenen Abhandlung de cauſis iudicium imperiale aulicum fundantibus ſine concurrentia cum camera imperiali. cap. VIII.

haupten geſuchet; weil überhaupt dem Cammergerichte auſſer den Achts-Sachen und begangenen Nichtigkeiten, in ſolchen peinlichen Fällen, die eine Leibes- oder Lebens-Strafe betreffen, die Unterſuchung nicht gebühret (x). Inzwiſchen muß das Recht die Verbrechen der Reichs-Stände zu unterſuchen, mit der Macht ein Urtheil zu fällen und zu ſtrafen, nicht vermenget werden. Nemlich weil dem Kayſer das höchſte richterliche Amt im Römiſchen Reiche anklebet, ſo iſt zwar deſſen Befugniß, die Verbrechen der Reichs-Stände durch den Reichs-Hofrath unterſuchen zu laſſen, keinem Zweifel unterworfen; allein, es wird nicht leicht jemand dafür halten, daß Ihm auch das Recht, die Strafe zu beſtimmen, zuſtehe, indem dieſes conſenſu comitiali geſchehen muß. Daher dörfte Er auch nicht befugt ſeyn, die ſchon gewöhnlichen Strafen, z. E. die Acht, auf diejenigen Verbrechen auszudehnen, auf die von dem geſammten Reich noch keine Strafen geſetzet worden ſind, indem die Beſtimmung der Strafen ein Theil der Macht, Geſetze zu geben, iſt, welche aber in Anſehung des Reiches weder von dem Willen des Kayſers, noch dem Gutdüncken der Reichs-Stände allein, ſonderu von beeden zugleich abhänget (y). Obgleich ein jeder leicht einſiehet, daß aus dem nemlichen Grunde dem Kayſer die peinliche Gerichtbarkeit auch in Anſehung des unmittelbaren Reichs-Adels gebühre, ſo iſt doch dieſes noch dabey zu bemercken, daß der Kayſer alsdann die Unterſuchung durch eine Commiſſion, welche auf einen Canton, und einen andern Reichs-Stand zugleich, erkannt wird, pflege geſchehen zu laſſen (z).

§. VII.

(x) Siehe die Cammergerichts-Ordn. P. II. t. XX. und XXIX. §. 5. wie auch das Concept zur C. G. O. P. II. t. X. Jacob Blum im Proceſſu Camerali. tit. XLIII. de cauſis ad cameram non ſpectantibus. §. 6. ſqq p. m. 321. ſq.

(y) Dieſe Materie hat der ſeelige Hofrath Gottl. Sam. Treuer in dem ſehr gelehrten Programmate *de iure criminali publico S. R. I. cautiſſime diiudicando* §. 4. 5. 6. abgehandelt.

(z) Ein Beyſpiel von einer ſolchen

§. VII.

Mehreren Schwürigkeiten iſt die Entſcheidung der Frage unterworffen: **welchem Gerichte ein unmittelbarer Reichsſtand wegen einer in des andern** *Territorio* **begangenen Miſſethat unterworffen ſey?** **Hert** (a), **Lyncker** (b) und andere behaupten, daß auch in dieſem Fall die Unterſuchung nur dem Reichs-Hofrath gebühre; dahingegen es auf der andern Seite an Rechtsgelehrten nicht fehlet, welchen die Gerichtbarkeit des Landes-Herrn einzutreten ſcheinet (c). Wer Begierde hat, die Gründe von beeden Seiten, beſonders in Betrachtung des unmittelbaren Reichs-Adels, gegen einander zu halten, den verweiſe ich auf **Johann Paul Kreſſen**, der ſie in der angeführten Diſſertation (d) geſammlet und in die Kürze gezogen hat. Der Herr **von Leyſer** (e) ſuchet die Schwürigkeit dadurch zu heben, daß er unterſcheidet, ob ein dem Reich unmittelbar unterworffener bey einem andern Reichs-Stande in Dienſten ſtehe, und in Anſehung ſeiner Bedienung ſich eines Verbrechens ſchuldig gemachet habe, oder nicht; und in dem erſten Fall dem Landes-Herrn, in deſſen Dienſt die Miſſethat begangen worden, im entgegen geſetzten aber, dem Kayſer die Unterſuchung einräumet; weil in jenem Fall der Verbrecher nicht als ein Reichs-Stand, ſondern als ein Bedienter zu betrachten ſey. Bey Gelegenheit des von dem Baron **Crafft Hannibal von Creilsheim** begangenen Brudermords, hat es wegen der Gericht-

Insbeſondere wenn ſie in eines andern Gebiete verübet werden.

chen Commißion iſt in **Burgermeiſters** Cod. diplom. Eq. P. I. p. 134. und beym **Kreſſen** de var. iurisd. crim. in germ. gen. obſ. V. §. III. p. 47. zu finden.

(a) In der Diſſertation de ſubiectione territoriali, welche ſich in ſeinen Opuſculis Vol. I. Tom. II. p. 367. befindet, §. IX. p. 381. ſq.

(b) Vol. I. Reſp. 47. nr. 27.

(c) Hieher gehöret **Nicol Myler von Ehrenbach** in ſeinen *acceſſionibus ad Rumelinum in Aur. Bull. P. II. D. I. th. 15. p. 262.* Man ſehe Jo. Frid. Wahlii diſſ. de foro arreſti privilegiato. §. XXV. n. b. p. 56. ſq.

(d) obſ. V. §. IV. ſq.

(e) Meditt. ad Pandectas Spec. LXXX. M. XI.

richtbarkeit groſſe Weitläufftigkeiten geſetzet, indem Kayſer Carl der Sechſte die Unterſuchung der Fränckiſchen Ritterſchafft Orts Gebürg und Steigerwald aufgetragen, der Marggraf zu Anſpach aber ſich darwieder geſetzet, und nicht nur verſchiedenen Reichs-Hofraths Concluſis, worin demſelben, einige Zeugen vor der Kayſerlichen Commiſſion zu ſtellen, anbefohlen worden, kein Gehör gegeben, ſondern auch in einer öffentlichen Schrift, unter dem Titel: Copia inſtrumenti conſignationis praeiudiciorum a sereniſſima domo Brandenburgico-Onoldina, in puncto iurisdictionis criminalis contra nobiles immediatos, eine dem Fürſtlichen Hauſe Brandenburg-Onolzbach zuſtehende Gerichtbarkeit über die in ſeinem Territorio von einem der unmittelbaren Ritterſchafft begangene Verbrechen zu behaupten geſuchet hat.

§. VIII.

Desgleichen in Achts- und Ober-Achts-Sachen.

Was inſonderheit die Achts- und Oberachtsſachen betrifft, ſo iſt in der Capitulation **Ferdinands des Dritten** (f) dem König die Macht genommen, ohne Wiſſen, Rath und Bewilligung des heiligen Reichs Churfürſten, einen Stand des Reichs, oder andere, in die Acht und Oberacht zu erklären. In der **Joſephiniſchen** Wahl-Capitulation (g) wird ebenfalls nur des heiligen Reichs Chur-Fürſten Vorwiſſen, Rath, und Bewilligung zum Erkenntniß der Acht und Oberacht erfordert: allein in den folgenden Capitulationen (h) iſt verſprochen worden, darauf zu halten, daß hinfüro niemand, hohen oder niedern Stands, Churfürſt, Fürſt oder Stand, oder anderer, ohne rechtmäßig und genugſame Urſach, auch ungehört, und ohne Vorwiſſen, Rath und Bewilligung des H. Reichs Chur-Fürſten, Fürſten und Ständen, in die Acht oder Obracht gethan, gebracht und erkläret; ſondern

(f) art. XXX.
(g) art. XXVII.
(h) art. XX.

ſondern in denen künftigen *Caſibus* darin, nach Beſchaffenheit des Verbrechens, auf die Acht oder Privation entweder von Kayſerlichen Fiſcal-Amts wegen, oder auf Beruffen des lädirten und klagenden Theils zu procediren, und in Rechten zu verfahren, und darüber Wir entweder an dem Reichs-Hofrath, oder Unſerm und des Reichs Cammergericht *pro adminiſtratione iuſtitiae* angeruffen und *imploriret* werden, zuvorderſt in Decretirung oder Auslaſſung deren, auf die Reichs-Acht oder Privation gebettenen Ladungen und Mandaten, ſodann in den Sachen weitere Ausführung bis zum Beſchluß, auf des H. Reichs hierüber vorhin gefaſte Geſetz- und Cammer-Gerichts-Ordnung genaue und ſorgfältige Achtung geben, damit der Angeklagte nicht präcipitiret, ſondern in ſeiner habenden rechtmäßigen Defenſion, der Nothdurfft nach gehöret werde; wann es dann zum Schluß der Sachen kömmt, ſo ſollen die ergangenen *Acta* auf öffentlichen Reichs-Tag gebracht, durch gewiſſe hierzu abſonderlich vereydigte Stände (den Prälaten- und Grafen-Stand mit eingeſchloſſen) aus allen dreyen Reichs-*Collegiis* in gleicher Anzahl deren Religionen examiniret und überlegt, deren Gutachten an geſamte Churfürſten, Fürſten und Stände referirt, von denen der endliche Schluß gefaſt, und das alſo verglichene Urtheil, nachdeme es von Uns oder Unſerm *Commiſſario* gleichfalls approbirt, in Unſerm Nahmen publicirt, auch die Execution ſowohl in dieſem, als andern Fällen anders nicht, als nach Inhalt der Executions-Ordnung, durch den Crayß, darinnen der Aechter geſeſſen und angehörig iſt, fürgenommen, und vollzogen werden ꝛc. (i). Es iſt alſo dadurch auf gewiſſe Maße das in den

(i) Der Freyherr Ludwig Bernhard von Zech hat dieſe Stelle durch die zu Leipzig 1735. an das Licht getretene Diſputation: *de Proſcriptione Statuum Imp. R. G. ad illuſtrat. art. XX. Capit. Carolinae* trefflich erläutert.

den mittlern Zeiten in Teutſchland übliche iudicium principum (k) wieder hergeſtellet worden (l).

§. IX.

Ein jeder Reichsſtand beſtellet in ſeinem Gebiete aus eigner Macht peinliche Gerichte.

Ich habe bereits gemeldet (m), daß die eigenmächtige Gerichtbarkeit, und Beſtellung der Gerichte überhaupt einen der beträchtlichſten Theile von den Majeſtäts-Rechten ausmache. Da nun ein jeder Stand des Reichs unter dem Namen der Superioritatis territorialis, **Landes-Hoheit, Landes-Obrigkeit**, oder **Landes-Fürſtlicher Hoheit** (n), in ſeinem Lande das Recht, Geſetze zu geben, nebſt den übrigen Majeſtäts-Rechten, gleichſam eigenthümlich beſitzet und ausübet, ſo iſt um ſo weniger Zweifel, daß er auch die höchſte Gerichtbarkeit habe, weil die Uebung derſelben als der beträchtlichſte Theil und Urſprung der Landes-Hoheit zu betrachten iſt: denn anfangs war die Gerichtbarkeit den Fürſten und Grafen nur als Königlichen Beamten anvertraut, welche kraft derſelben befugt waren, nicht nur die vorkommende Streit-Händel zu entſcheiden, ſondern auch alles zu der Erhaltung des öffentlichen Ruheſtandes nöthige zu beſorgen, und faſt alle Regalien zu üben, obgleich damals dieſe Gewalt von den Kayſern, beſonders durch ihre überall eintretende iurisdictionem concurrentem, ſehr eingeſchräncket geweſen iſt. Indeſſen hat nachher die groſſe Abnahme der Kayſerlichen Rechte ihre Unterwürffigkeit gemindert, und mit der Zeit unſere heutige Landes-Hoheit hervorgebracht. Daher dann auch

(k) Man ſehe den gelobten Freyherrn von Zech §. VI. p. 8. ſq. und den Herrn von Pufendorf in dem gelehrten Buche *de Jurisd. german. Part. I. cap. III. §. IX. p. 26.*

(l) In den Opuſculis des Freyherrn von Cramer *Tom. IV. nro. XVII. pag. 432. ſqq.* findet man ein Exempel von einem unter Friedrich dem Dritten gehaltenen Fürſten-Gerichte.

(m) §. II.

(n) Von dem Urſprung der Landes-Hoheit in Teutſchland giebt der Herr Geheimte Juſtitz Rath Strube, in der XXII. Abhandlung ſeiner fürtrefflichen Nebenſtunden, den gründlichſten Unterricht.

auch der Herr Geheimte Juſtitz-Rath Strube, welcher alles dieſes am angeführten Ort ausführlich abgehandelt hat, nicht unbillig den Schluß machet (o), daß, wenn an einem Ort mehreren Reichsſtänden gewiſſe Regalien zuſtehen, derjenige, im Zweifel, für den Lands-Herrn zu halten ſey, der die Gerichtbarkeit ausübet; weil da, wo ſich die Quelle der Landes-Hoheit befindet, billig geglaubet wird, daß dieſe ebenfalls vorhanden ſeyn müſſe. Es iſt alſo leicht zu erachten, daß in Teutſchland in jedem territorio der Lands-Herr peinliche Geſetze zu geben, die Verbrechen zu unterſuchen und zu beſtrafen, wie auch peinliche Gerichte anzuordnen Macht habe; ferner, daß alle Gerichtbarkeit, namentlich die peinliche, von ihm abhange (p).

§. X.

Von den ehemaligen Vögten in den Prälaturen und Reichs-Städten.

In den Landen der Biſchöffe und übrigen unmittelbaren Prälaten (q), nicht weniger in den Städten des Königs, oder Reichs-Städten (r) haben ehedem die von den Königen geſezte Vögte in peinlichen Sachen die Gerichte gehalten; nach der Zeit aber diejenige Prälaten und Städte, welche von den Königlichen Vögten befreyet worden, dergleichen Vögte ſelbſt geſetzet (s): denn daß nicht alle Prälaten von den Vögten befreyet worden, beweiſen verſchiedene Prälaturen, beſonders in Niederſachſen, wo ſich noch Vögte befinden, welche die peinliche Gerichtbarkeit üben.

(o) In der 25. Abhandlung vom Beweis der Landes-Hoheit. Vierter Theil der Nebenſtunden S. 141. ſqq.

(p) Dieſes Recht hat auch der unmittelbare Reichsadel erlanget. Burgermeiſter im Cod. dipl. equeſtr. P. I. p. 291. ſq.

(q) Boehmeri Elementa iur. crim. S. I. §. XLVII. Kress. l. c. p. 80. Meinders de iudic. centen. p. 195.

(r) Heineccius Elem. iur. Germ. L. I. §. 110. Kress. l. c. p. 66.

(s) Siehe Carl Otto Rechenbergen de advocatis & advocatiis Germanicis. Lipſ. 1725. 4.

§. XI.

Von dem Recht des mittelbaren Adels peinliche Gerichte zu halten, und anzuordnen.

Was den Land-Adel betrifft, ſo hat derſelbe, wie unten mit mehrerem dargethan werden ſoll, gröſten Theils durch beſondere Verträge und Belehnungen, oder durch die Obſervanz, Gewohnheit, und Verjährung, das Recht erworben, peinliche Gerichte in eigener Perſohn zu halten, und durch andere zu beſtellen. Denn obſchon in der peinlichen Halsgerichts-Ordnung (t) denen von Adel der falſche Wahn, als ob die eigene Uebung derſelben, ihrem Stande und Ehre nachtheilig ſey, benommen, und ferner verordnet worden iſt, daß die, welche ihrer Güter wegen die peinlichen Gerichte zu beſetzen ſchuldig ſind, nur in dem Fall, wann ſie ſolche nicht ſelbſt verweſen können, zu ihrer Verwaltung, mit Wiſſen und Zulaſſung des Ober-Richters, andere tüchtige Perſohnen verordnen ſollen; ſo iſt es doch ſo weit gekommen, daß die Adeliche, welche die Patrimonial-peinliche Gerichtbarkeit haben, theils wegen des Mangels der einem peinlichen Richter nöthigen Geſchicklichkeit, theils wegen anderer Verhinderungen, gemeiniglich ihre peinlichen Gerichte durch Gerichts-Verwaltere beſorgen laſſen (u). Weil indeſſen dieſe Patrimonial-peinliche Gerichte von der Landes-herrlichen Gewalt abhangen, ſo iſt die Urſache leicht zu begreiffen, warum ihre Macht und übrige Beſchaffenheit nicht in allen Gebieten einerley, und auf verſchiedene Art eingeſchräncket iſt (x).

§. XII.

Von der Beſtellung der peinlichen Gerichte in den mittelbaren Städten.

Von der Beſtellung der peinlichen Gerichte in den Land-Städten läßt ſich keine gewiſſe und allgemeine Regel geben, weil ſie von der beſondern Einrichtung des Juſtitzweſens einer jeden Stadt abhanget, welche aber nicht überall einerley iſt, indem ſie gemeiniglich ihren Urſprung den Veränderungen, welchen die Städte in Anſehung der Hoheits-Rechte unterworffen geweſen ſind,

(t) art. 1. & 2.

(u) Beyer ad art. I. poſ. 7. 8. 9. 10. und art. 2.

(x) Kress de variis iuriſd. in germ. gener. obſ. V. p. 63.

ſind, zu danken hat (y). Von dieſen Veränderungen aber iſt überhaupt folgendes zu bemercken. Die dieſſeits des Rheins angelegten Städte wurden anfänglich durch Grafen und Vögte regieret, und es iſt wahrſcheinlich, daß die Civitates praefectoriae, der ordentlichen Obrigkeit, nemlich den Herzogen und denen Ihnen untergebenen Grafen und Vögten, gehorſamet haben, die Civitates regales aber von der ordentlichen Obrigkeit ausgenommen, und den Kayſern ſelbſt fürbehalten worden: welche ſie an ihrer ſtatt durch Grafen und Vögte beherrſchen, und die daraus erhobene Einkünffte in ihre Cammer flieſſen laſſen (z). Man darf ſich aber nicht einbilden, als ob die den Stadtvögten verliehene Gewalt ohne Grenzen geweſen ſey, vielmehr wurden die Rechtshändel mit Zuziehung der aus der Bürgerſchafft genommenen Schöppen, welche an manchen Orten zugleich Rathsglieder waren, unterſuchet, und nach deren Gutdüncken entſchieden, weniger nicht, mit dem Beytritt der Bürger, Ordnungen und Geſetze gemachet, auch in Anſehung der Thore und Mauern Verfügungen getroffen. Dieſe Gerechtſame ſuchten hernach die Städte mit gänzlicher Ausſchlieſſung der Landes-Herren ſich zuzueignen, auch in andern Regierungs-Geſchäfften ſich von derſelben Botmäßigkeit zu befreyen. Welche Abſicht ſie in den mittlern Zeiten um ſo leichter erreichten, je mehr ihnen die abnehmende Macht des Kayſers, und das daher entſtandene Fauſt-Recht, ihre ſtarcke Mauern, und der groſſe Reichthum der Bürger, der Hanſeatiſche Bund, und andere dergleichen Bündniſſe, ihre erwehlte mächtige Schutz-Herrſchafften, und endlich die Erlangung der vorhin den Fürſten und Herren zugeſtandenen Stadtvogteyen, nebſt dem Recht Bürgermeiſter und Rath zu erwehlen, dazu behülfflich waren. Allein, durch die Befeſtigung des Landfriedens, wodurch verſchiedene Städte zu dem alten

(y) Der berühmte Herr Strube hat dieſer Materie in dem erſten Theil der Nebenſtunden die fünffte Abhandlung gewidmet, worin man die Beweiſe von denen hier vorkommenden Sätzen antrifft.

(z) Eben derſelbe S. 504.

ten Gehorſam gegen ihre Landes-Fürſten zurück gewieſen worden, durch den Wachsthum der Fürſtlichen Macht, durch die Abnahme der Städtiſchen Handlung, und Bündniſſe, durch das Aufhören der Schutz-Herrſchafften, und durch die von Seiten des Landes-Herrn gemachte Abſonderung der Regierungs-Sachen, von den Juſtitz-Sachen, ſind in den neuern Zeiten die meiſten Land-Städte in ihre erſte Niedrigkeit, und einige noch weiter hinunter geſetzet worden; dahingegen etliche ſich in ihrer Freyheit erhalten haben, ob ſie gleich in gewiſſer Maße, beſonders in Juſtitz-Sachen, den Lands-Herrn unterworffen ſind, deſſen Gerechtſame jedoch keine Würckungen von einer freywilligen Unterwerffung, ſondern von dem Obrigkeitlichen Amte ſind, welches die Kayſere ehemals den Fürſten mitgetheilet hatten. Ob ſich nun gleich aus dieſen von den Schickſalen der mittelbaren Städte zuſammen gefaßten Sätzen ſo fort die Unmöglichkeit offenbaret, daraus einen gewiſſen Schluß auf die heutige Beſchaffenheit der peinlichen Gerichte, und ihrer Beſtellung in einer jeden mittelbaren Stadt, gleichſam zum voraus zu machen; ſo dienen ſie doch im umgekehrten Fall dazu, daß man ohne Schwürigkeit den Grund von der verſchiedenen Beſchaffenheit der peinlichen Gerichte in den Städten einſehen kan. Wir erfahren daher ohne Befremdung, **daß in dieſer Stadt der Landes-Herr allein das peinliche Gericht anordnet, in jener hingegen zwar einen peinlichen Richter ſetzet, welchem aber die Stadt-Obrigkeit aus ihrem Mittel die Schöppen beyfüget** (a): **daß in mancher Stadt der Magiſtrat das peinliche Gericht eigenmächtig beſtellet: daß vor dieſe eigenmächtige Beſtellung eine Rechtliche Vermuthung ſtreitet, wann die Stadt die mehreſten Regalien, der Landes-Herr**

(a) Alſo muß der Gerichts-Schultheiß in Göttingen, welcher in peinlichen Fällen die Unterſuchung hat, zwey Glieder des Raths zu Beyſitzern, und den Stadt-Secretarium zum Actuario nehmen. Zeit- und Geſchicht-Beſchreibung der Stadt Göttingen. *I.* Theil. S. 226. u. f.

Herr aber keine willkührliche Obergewalt hergebracht hat (b): daß aber im entgegen geſezten Fall, im Zweifel, die Stadt von dem ihr zuſtehenden Rechte, peinliche Gerichte zu halten, den Beweiß führen muß, u. ſ. w.

§. XIII.

Die alten Teutſchen pflegten die peinlichen Gerichte gemeiniglich am Dingstag, zu früher Zeit, unter freyem Himmel, an einem erhabenen Ort, den die Scribenten der mittlern Zeit Mallum (c) nennen, bey einem hohen Baum, oder Creutz, oder bey einer Stange, oder Bild-Seule (cc), oder einem andern mit einer Fahne bezeichneten Merckmale zu halten: wo ein Schwerd, eine Hand (d) oder andere gerichtliche Inſignien (e) aufgehänget waren, und der Richter auf dem Ding-Stuhl, Von der Beſchaffenheit des Orts der alten peinlichen Gerichte in Teutſchland.

(b) Siehe die Strubiſchen Nebenſtunden. *I.* Th. S. 606.

(c) Dieſe Benennung kömmt von Mahl in ſofern es ein Zeichen bedeutet. BRUMMER *de Scabinis.* C. V. §. 3. Opuſc. pag. 311. und nicht, wie Schilter, in der Abhandlung de curiis dominicalibus, welche ſeinem Commentario in ius feud. alem. beygedruckt iſt, §. XX. glaubet, von Mahl, *convivio*; oder von Maalen, *colloquio*, *conventu*, wovon ſie Joh. Wilh. Hoffmann in der Abhandlung de modo exercendi iudicia privata apud veteres Germanos. Francof. ad Viadr. 1736. §. 29. herleiten will. Ob das Wort Mallus noch mehrere Bedeutung habe, und was *Malbergium*, oder *Malbergia* heiße, unterſucht Brummer am a. O. Man ſehe auch den Herrn von Pufendorf de iurisd. germ. P. I. c. III. §. V. p. 19.

(cc) Dergleichen Statuen wurden Rolande oder Ruglande genennet. Die Urſache dieſer Benennung und ihrer Anwendung auf den Gerichtsort ſelbſt, unterſuchet Andr. Ockel in Tractatione de Palatio regio ſeu ſcabinatu Hallenſi, nonnulliſque aliis ad Burggraviatum Magdeburgenſem ſpectantibus iuribus. Hal. 1700. 4. th. 17. 18. 39. 40. 146.

(d) Das Schwerd und die Hand drückten namentlich die Gerichte über Hals und Hand aus. BRUMMER l. c.

(e) Siehe Joh. Leonh. Hauſchilden

Stuhl, die Schöpfen aber um ihn herum in einem Viereck, auf Bäncken ſaſſen, und nach geſchehener Hegung Gericht hielten. Heutiges Tages ſind weder die peinlichen Gerichte an einen gewiſſen Tag gebunden, noch werden ſie, wann man das vor der Vollſtreckung eines Todtes-Urtheils übliche hochnothpeinliche Halsgerichte ausnimmt, unter dem freyen Himmel gehalten: obwohl nicht unwahrſcheinlich iſt, daß bey verſchiedenen Hof- und anderen Gerichten die Eintheilung der Seßionen oder Diäten, in ordentliche und auſſerordentliche, von der gleichmäßigen Eintheilung der alten teutſchen Gerichte ihren Urſprung habe (f).

§. XIV.

Von den alten Weſtphäliſchen Gerichten.

Unter den alten peinlichen Gerichten in Teutſchland, namentlich in Weſtphalen, waren diejenigen die merkwürdigſten, welche hauptſächlich, und gleichſam vorzüglich den Nahmen der Weſtphäliſchen Gerichte führten: von denen eine kurze Beſchreibung hier um ſo mehr einen Platz findet, als ihre Erkenntniß zum Verſtand verſchiedener heutigen peinlichen Geſetze und Gebräuche nicht wenig beyträgt (g). Ich will zu dem Ende die Beſchreibung des Thomaſius (h) davon, mit einigen Anmerckungen begleiten, nach welcher dieſe heimlichen Weſtphäliſchen Gerichte, als ſolche alte ſächſiſche oder teutſche peinliche Gerichte zu

ſchilden in der Gerichts-Verfaſſung der Teutſchen *§. 39. S. 134.* f. und Guſt. Heinr. Mylius *de iudiciis denunciatoriis Saxonicis. Lipſ. 1737. cap. III. §. IX. p. 35.*

(f) Heineccii Elem. iur. germ. L. III. §. 68. p. 424.

(g) Von dieſen Gerichten haben bereits vor dem Thomaſius, der zu Halle 1711. eine gelehrte Abhandlung de vera origine, natura, progreſſu & interitu iudiciorum Weſtphalicorum herausgegeben, Gryphiander, Freher, Conring, Mencken, Hert, Datt, Schottel, und andere, einige Nachricht gegeben, deren hieher gehörige Schrifften Thomaſius, in den erſten 22 Paragraphen ſeiner Abhandlung genau beſchrieben hat.

(h) l. c. §. 32. p. 46.

zu betrachten ſind, welche die Päbſte, Kayſere und Biſchöffe, fürnemlich der Erz-Biſchoff von Cöln, als Kayſerlicher *Vicarius* in Weſtphalen im vierzehenden Jahrhundert dergeſtalt verbeſſert haben, daß zur Beſchleunigung der Juſtiz, und Reinigung der Länder von Miſſethätern und andern ſchädlichen Leuten, der bisherige Proceß nebſt dem Zetergeſchrey und den ſogenannten *probationibus vulgaribus* abgeſchaffet, dagegen aber eine andere den Gerichten allein bekannte Art des Verfahrens eingeführet worden, die in einer Vermiſchung des Anklage- und Unterſuchungs-Proceſſes beſtanden, dabey aber von dem vorigen Proceſſe noch verſchiedenes an ſich hatte. Die alten Weſtphäliſchen Gerichte, welche auch Frey-Stühle, Stuhlgerichte und Feimgerichte oder Feime hießen (i), ſcheinen in Anſehung ihrer Einrichtung anfänglich von den übrigen in Teutſchland üblichen peinlichen Gerichten nicht ſonderlich unterſchieden geweſen zu ſeyn; indem, wann der Kayſer einem Fürſten oder Grafen ein Judicium liberae ſedis ertheilet (k), und dieſer einen Richter unter den Namen eines Frey-Grafen geſetzet hatte, vor demſelben und den Frey-Schöpfen, denen auch der Name der Stuhlgenoſſen, oder Stuhlverwandten beygeleget wurde, die peinlichen Sachen auf gleiche Art abgehandelt worden ſind. Dann der Angeklagte muſte entweder durch eine mündliche oder ſchriftliche Ladung, welche ihm zween Schöpfen überbrach-

(i) CHRIST. GOTTFR. HOFFMANNI *Tr. de origine & natura leg. germ. privat. &c. Lipſ.* 1715. 4. *pag.* 83. *ſq.* Im Lateiniſchen wurden ſie auch ſchlechthin *Sedes* genennet. *Analecta Haſſiaca Tom. I. Coll. II. p.* 295. & 333.

(k) Die Landgrafen zu Heſſen haben verſchiedene dergleichen Freygerichte mit Genehmigung der Kayſere, von welchen ſie ſolche zu Lehn nehmen muſten, gehalten, und ſind daher noch in den neuern Lehn-Brieſen mit den Ober- und Nieder-Gerichten, Freyſtühlen, und Bann über das Blut zu richten, belehnet worden. *Anal. Haſſ. Tom. IV. Coll. VII. p.* 114.

brachten (l), vor das Gerichte geruffen werden: hierauf konnte der Angeklagte durch einen, gemeiniglich aus den Schöpfen erwehlten (m) Anwald, ſeine verzögerlichen und zerſtörlichen Einreden vortragen laſſen: wann er aber nicht erſchiene, oder ſonſten vor dem Ausgange der Sache der Gerechtigkeit entgienge, ſo wurde das Verbrechen vor eingeſtanden und erwieſen geachtet; worauf die Achts-Erklärung erfolgte. Uebrigens war ihm unbenommen, wieder die ergangene Urtheile ein Rechtsmittel zu ergreiffen (n). Nachdem aber der Erz-Biſchoff zu Cölln, und die Biſchöffe zu Münſter, Paderborn, und Minden, durch beſondere Kayſerliche Begnadigungen den **Königsbann nach Veme-Recht**, folglich die peinliche Gerichtbarkeit erlanget hatten (o), ſo ſuchten ſie in denen von ihnen in den **Unterlanden** (p) angeordneten peinlichen Gerichten, an ſtatt des bisher in den peinlichen Sachen beobachteten Proceſſes, den **Unterſuchungs-Proceß** einzuführen (q). Dieſe Gerichte waren eigentlich diejenigen, welche hauptſächlich und vorzüglich die **heimlichen** oder **Weſtphäliſchen Gerichte** hießen, und vom vierzehenden Jahrhundert an ſich durch Weſtphalen, Sachſen, Heßen, die Pfalz am Rhein, Elſaß und mehrere Länder furchtbar, und unerträglich machten.

§. XV.

Von ihrem Unfug und Untergang.

Dieſe Gerichte trieben aber ihren Unfug und den Mißbrauch ihrer Gewalt ſo weit (r), daß endlich das ganze Reich auf die Zerſtö-

(l) Meinders *de iudic. cent.* §. *21. ſq.*

(m) Datt. de P. P. L. V. c. 5. n. 3. Thomasius l. c. 5. 43.

(n) Meinders. *p.. 129. ſq.*

(o) Struvii *Hiſtoria iuris* c. IX. § XVIII. *ſqq.*

(p) Sie werden in dem Diplomate Mindenſi Kayſers Carls des Vierten, beym Goldaſt Tom. ult. Conſt. Imp. p. 343. ſq. und Pistorio Tom. III. Script. rer. germ. p. 752. ſq. *Aſcania* und *Weſtphalia* genennet.

(q) Koppii *Hiſt. iur. P. V. th. V. p. 230.*

(r) Den Urſprung und die Gelegenheit zu dieſem Unfug hat Thomaſius §. 35-50. unterſuchet.

Zerſtörung derſelben bedacht ſeyn muſte. Dann, zu geſchweigen, daß ſich die Freygrafen öfters in den bürgerlichen Streitigkeiten die Unterſuchung anmaßten, ſo giengen ſie von der alten Einrichtung der Freyſtühle gänzlich ab, und verbargen die neue dergeſtalt, daß niemand etwas davon erfahren konnte, derowegen ſie auch den Namen der **peinlichen, heiligen, beſchloſſenen Achten** bekamen (s). Wann jemand vor dieſen Gerichten eines Verbrechens beſchuldiget wurde, ſo ſchickte man die ſchriftliche Ladung entweder an den Ort, wo ſich der Angeklagte aufhielte, oder in einen benachbarten, und auf der Ladung waren die Worte geſchrieben: **Dieſen Brief ſoll niemand leſen, dann ein Freyſchöffe,** oder: **er ſey dann ein Freyſchöffe der heimlichen freyen Gerichten, und beſchloßen Achte.** Aus eben der Urſache hießen auch die Schöpfen, **wiſſende,** oder **wiſſener** (t). Demjenigen, der von ihren Heimlichkeiten etwas erfahren wollte, pflegten ſie zu ſagen: **das vor uch als einem der fryen heimlichen Gericht unwiſſend nit zu vermelden iſt** (u). Unterſtunde ſich ein Fremder, eine ſolche Ladung zu leſen, ſo wurde er vor das Gericht zur Verantwortung geruffen (x). Der Angeklagte konnte ungehört, unvertheidigt, und in der gänzlichen Unwiſſenheit des ihm beygemeſſenen Verbrechens, mit dem Strang, oder auf eine andere Art hingerichtet werden. Im Anfang muſten die Schöpfen freygebohrne Leute, und in keiner Acht geweſen ſeyn, hernach aber wurde dieſes Amt mit geringen und zugleich ſolchen Perſohnen beſetzet, denen die nöthige Eigenſchaften fehlten. Durch dieſe

C 2 Unacht-

(s) Thomaſius §. 33. p. 52.

(t) Joh. Burc. Menckenii *diſſ. de Feimeris, veteris Weſtphalorum iudicii Scabinis*, in deſſen *Decade differtt. acad. diſſ. VIII. §. VIII. p. 344. ſq.* woſelbſt man auch ſowohl, als beym Schottelio *de ſingular. quibusd. & antiq. in Germ. Juribus & obſervatis c. 29. p. 561. ſqq.* und Wachtern im Gloſſario Col. 428. von den verſchiedenen Ableitungen dieſes Beynamens einige Nachricht findet.

(u) Joh. Henr. Boecler in Excerpt. Contr. illuſtr. Tom. III. diſſertt. acad. Edit. 1712. p. 463.

(x) Ebend. p. 462.

Unachtſamkeit und Nachſicht geſchahe es auch, daß ihre Anzahl auf ſiebenzig und hundert anwuchſe (y), von welchen viele nur alsdann zur Ausübung ihres Amtes kamen, wann der Angeklagte ſich zum Rechte bey einem von ihm frey ernennten Richter erboten hatte (z). Die Gerichts-Perſohnen waren durch einen beſondern Eid berechtiget und verpflichtet (a), die von ihnen in einem Verbrechen ergriffene (b), oder von einem andern geſchwornen Schöpffen wegen einer Miſſethat angeklagten (c), ſogleich zu verdammen. Auf dieſe Weiſe eigneten ſie ſich eine unumſchränckte Gewalt über Leib, Ehre, Gut und Leben zu, welche ſich zwar auf den gröſten Theil von Teutſchland erſtreckte, hauptſächlich aber die Einwohner an dem Rhein und der Weſer drückte (d). Alle dieſe Ausſchweifungen, und der Schöpfen-Eid, der den Reichsſtänden an ihrer Hoheit nachtheilig zu ſeyn ſchiene, verurſachten die ernſthafteſten Klagen (e), wodurch die Kayſere, **Sigmund** und **Friedrich der Dritte** ſich bewegen lieſſen, auf die Abſchaffung dieſer Gerichte bedacht zu ſeyn. Sie ſetzten zwar wieder dieſelben Protectores und Executores, aber ohne ſonderliche Würckung. Einige würckten privilegia exemtionis aus, andere machten Bündniſſe wieder ſie, in der Abſicht, Gewalt mit Gewalt zu vertreiben (f); woraus die nachdrücklichſten Vertheidigungen gegen die ergangenen Vorladungen, und öffters ein übles Begegnen, ſo dem Gerichts-Boten, der die Ladung überbrachte, wieder-

(y) THOMASIUS *§. 35. n. (x)*.

(z) BOECLER. *p. 463.*

(a) HERTIUS *Opuſc. Vol. II. Tom. II. p. 250.*

(b) THOMASIUS *de occaſ. conc. & intent. Conſt. crim. §. 10. ſq.*

(c) Ebenderſelbige *§. 49. n. (d)*.

(d) Meinders *de Jud. Cent.* §. 26. p. 131.

(e) BOECLER. p. 462. GRYPHIANDER *de Weichb. Sax. c. LVII.* Meinders am a. O. S. 102.

(f) BOECLER. *p. 463.* HERTIUS *de conſult. leg. & iud.* &c. §. 20. *Vol. I. Tom. II. opuſc. p. 443.* STRUV. *Hiſt. iur. cap. IX. §. 20.* HEINECCIUS *Elem. iur. germ. L. III. §. XVII.* KOPP. *Hiſt. iur. p. 230.*

wiederfuhr, entſtunden. Dieſe würckſame Anſtalten verurſachten bey den Weſtphäliſchen Gerichten nach und nach eine Ohnmacht, in welcher ſie endlich ſowohl durch die **peinliche Halß-Gerichts-Ordnung Carls des Fünfften**, als die beſondern peinlichen Geſetze des gröſten Theils der Reichsſtände, ihren gänzlichen Untergang dergeſtalt fanden (g), daß in unſern Tagen ſo gar keine Spuhr von ihnen vorhanden iſt.

§. XVI.

Von den heutigen Rüge-Gerichten, insbeſondere von den ſogenannten Neuen.

Man findet in Teutſchland unter dem Namen der **Rügegerichte** eine beſondere Gattung von Unterſuchungen, welche gröſten Theils die Uebelthaten der Unterthanen zum Vorwurff haben, und daher in die Claſſe der peinlichen Gerichte gehören. Meine Abſicht verſtattet mir ſo wenig von ihrem Urſprunge (h) als von den verſchiedenen Namen, die ſie, beſonders in Sachſen, führen, zu handeln, indem ich nur einen deutlichen Begriff von der heutigen Beſchaffenheit dieſer Gerichte zu geben gedencke. Indeſſen empfehle ich denenjenigen, welche in Anſehung derſelben einen Blick in das Alterthum thun wollen, die Abhandlung des Herrn **Guſtav Heinrich Mylius** *de iudiciis denunciatoriis Saxonicis*, **Rüge-Gerichte**, *dictis*, die zu Leipzig 1737. herausgekommen iſt (i). Im weitläufftigem Verſtande

 werden

(g) Heineccius *l. c. p. 410.* Hertius *l. c.* Kopp. *l. c. p. 231.*

(h) Davon können auſſer dem Herrn Mylius Georg **Beyer** in Delin. iur. germ. L. I. c. 4. poſ. 5. und **Böhmer** in ſeinem unſterblichen Jure Eccleſiaſtico Proteſt. L. III. t. XXXI. §. 62. und in der Abhandlung de obligatione ad revelanda occulta c. III. §. 13. nachgeſehen werden.

(i) Es haben zwar auch **Joh. Chriſtoph Herbort** zu Straßburg 1667. de iudiciis cenſoriis, und **Joh. Chriſtoph Hartung** zu Jena 1690. de delatoribus vulgo, Rügemeiſtern, academiſche Streitſchrifften ans Licht geſtellet; allein dieſer handelt hauptſächlich von den delatoribus aus den Römiſchen und Canoniſchen Rechten, jener aber giebt eine kurtze und ſeichte Erklärung der Herzog-

werden alle Gerichte, vor welchen an einem beſtimmten Tag die ſämmtlichen Jurisdictions-Unterthanen erſcheinen, und auf eidliche Treue und Glauben die ihnen bekannte Verbrechen anzeigen müſſen, **Rüge-Gerichte** genennet. Sie ſind aber von zweyerley Gattung. Einige ſind in verſchiedenen Provinzen durch neuere Landes-Geſetze, welche **Cenſur-** oder **Rüge-Ordnungen** genennet zu werden pflegen, unter dem ausdrücklichen Namen der **Rüge-Gerichte** zu dem Ende angeordnet, daß nicht nur dem Richter, an einem gewiſſen Tag, alle ſchwere und geringe Verbrechen, eidlich geoffenbaret, ſondern auch andere Laſter, Fehler, Misbräuche und Untugenden, die eigentlich keine Miſſethaten ſind, unterſuchet, gebeſſert und gebüſſet werden ſollen. Dieſe Gerichte nennet der Herr Mylius zu mehrerer Deutlichkeit, die **neuen Rüge-Gerichte**, weil, ſo viel man weiß, keines derſelben ſein Alter über die Mitte des ſechzehenden Jahrhunderts hinaus zählen kan, auch ihre Einrichtung nicht gleichförmig, ſondern dem Herkommen eines jeden Orts gemäß iſt. Aus der Zuſammenhaltung der Landes-Verordnungen entſtehet eine Wahrſcheinlichkeit (k), daß in dem Herzogthum Würtemberg, und zwar in dem Jahr 1559. mit dieſen Gerichten der Anfang gemachet worden ſey; welchem löblichen Beyſpiele man hernach in der Pfalz, den Herzogthümern Gotha (l), Mecklenburg (m) und andern Ländern nachfolgte. Der Nutzen dieſer Gerichte wird in der Mecklenburgiſchen Landes-Ordnung (n) mit folgenden Worten angeprieſen: **Damit die Mißhandlung gebührend geſtrafft, ſollen die Rüge-Gericht in unſerm Lande mit Fleis erhalten, auch, wo bishero keine gehalten, aufgerichtet werden, dann dadurch viel**

Herzoglich-Würtembergiſchen Politiſchen *Cenſur*, und Rüg-Ordnung. Siehe den Herrn Mylius p. 2.

(k) Mylius §. 5. S. 9.

(l) Die Fürſtlich Sachſen-Gothaiſche Rüge-Ordnung vom Jahr 1646. ſtehet im Anhang zur Landes-Ordnung nr. 7.

(m) Hertius *de Conſult. legib. & iud.* &c. §. XXVIII. not. (*).

(n) Tit. 14.

viel Uebels geſtrafft, und mancher dadurch Böſes zu thun abgehalten wird. Bey der groſſen Verſchiedenheit in der Einrichtung und dem Verfahren dieſer Gerichte, läßt ſich von ihnen nicht viel allgemeines mit Gewißheit behaupten, ſondern ihre Verfaſſung muß aus denen beſondern Rüge-Ordnungen und Gewohnheiten erkannt werden (o): indeſſen ſcheinet doch die gröſte Anzahl derſelben darin überein zu kommen, daß nur ein kurzes Verfahren beobachtet werde, daß die von ihnen zuerkannte Strafen mehr für eine zur Verbeſſerung der Sitten abzielende Züchtigung, als für Strafen im eigentlichen Verſtande anzuſehen ſeyn (p), daß ſie viermal im Jahre gehalten werden, und deswegen Quatember-Gerichte heiſſen, daß ſie keine Advocaten zulaſſen, daß der Richter nicht befugt ſey, Sporteln zu nehmen, daß er endlich den Rüge-Zeddel genau unterſuchen, und die gerügten ſchweren Verbrechen zu den peinlichen Gerichten bringen müſſe (q).

§. XVII.

(o) Von dem Hagedorn Gerichte zu Delbrüge, ſiehe Jo. Gvil. Hoffmanni Specimen iurisprudentiae ſymbolicae veterum germanorum. Francof. ad Viadr. 1736. 4. §. 28. p. 35. ſq. und von den Nürnbergiſchen Rüge-Fünfer- oder Hader- und Inzicht-Gerichten den Heinrich Lincken in ſeiner Diſſ. de iudiciis reipublicae Norimbergenſis. Altd. 1690.

(p) Daher werden dieſe Gerichte von den Rechtsgelehrten im Lateiniſchen indicia cenſoria genennet; obgleich nicht geleugnet werden kan, daß einige dieſe Ueberſetzung auch bey den andern Rüge-Gerichten, worinn peinliche Fälle unterſucht werden, gebrauchet haben, weil ihr urſprünglicher Name ſolches zu erfordern ſchiene. Zum Beyſpiel können die Eßlingiſchen Zucht-Ordnungen dienen, welche dieſen Namen führen, weil ſie wieder die Unzucht oder delicta carnis gerichtet ſind. Dieſes hat der Tübingiſche Profeſſor, Michael Graſſus nicht eingeſehen, da er über dieſe Ordnungen eine Diſputation geſchrieben und derſelben den Titel vorgeſetzet hat: Adnotationes & animadverſiones quaedam ſuccinctae in ordinationes cenſorias Eſslingenſes, vulgo, die Zucht-Ordnungen. Tub. 1716.

(q) Hertius l. c. Mylius c. III. §. 25. ſqq.

§. XVII.

Und von den alten.

Auſſer dieſen beſchriebenen Rüge-Gerichten trifft man in Teutſchland noch andere an, welchen von dem Herrn Mylius (r) mit gutem Fuge der Name der **alten Rüge-Gerichten** beygeleget wird: nicht als ob ſie nur unter die ehemahligen teutſchen Gerichte gehörten, indem ſie noch vorhanden ſind: ſondern weil ſie als ein Ueberbleibſel des Alterthums betrachtet, und bey Hegung derſelben, die alten Feyerlichkeiten genau beobachtet werden. Sie haben nach der Verſchiedenheit der Länder verſchiedene Namen. In Würtenberg, Schwaben, Francken, und ſonſten heiſſen ſie **Jahr- oder Vogt-Gerichte** (s), in Niederſachſen **Land- oder Jahr-Gerichte**, in andern Orten: **Ehehafft, Häge-Dinge, Bauer-Dorff-Straff-Gerichte.** Als Rüge-Gerichte kommen ſie zwar mit den obigen überein, ſie ſind aber von denſelben auſſer ihren alten Formeln und andern Feyerlichkeiten, beſonders auch in Betrachtung ihrer Abſicht unterſchieden; denn gleichwie die neuern Rüge-Gerichte auf die Verbeſſerung der Sitten überhaupt abzielen, und folglich bey ihrer Hegung alle Abweichungen von den Geſetzen, ſie mögen die öffentliche oder beſondere Ruhe ſtören, geoffenbaret werden, alſo ſind die ſogenannten alten Rüge-Gerichte nur auf gewiſſe Gattungen der Uebelthaten eingeſchräncket (t). Woraus aber eine ſolche Mannichfaltigkeit erwächſet, die nicht eher eine genaue Beſchreibung derſelben verſtattet, als nachdem von einer jeden Provinz, die dergleichen Gerichte heget, eine ſo umſtändliche Beſchreibung wird geliefert worden ſeyn, als wir durch den Fleiß des Herrn Mylius von den Sächſiſchen Rüge-Gerichten erhalten haben.

§. XVIII.

(r) Mylius §. VI. p. 10.

(s) Pauli Matthiae Wehneri *Obſervatt. ſel.* voce: Rügen. Edit. 1673. pag. 424.

(t) Man ſehe die Note (c) beym vorhergehenden Paragraphen.

§. XVIII.

Die von mir erwehlte Ordnung ſetzet hier dieſer Abhandlung die Grenzen, weil das übrige, ſo zu einer genauern Erkenntniß des peinlichen Gerichts erfordert wird, entweder die beſondern Theile deſſelben betrifft, oder doch bey ihrer Beſchreibung am füglichſten erörtert werden kan (u). Die beeden Haupttheile eines peinlichen Gerichts, in ſo ferne man darunter die Inſtantz oder Unterſuchung und Beſtrafung der Verbrechen gedencket, beſtehen in der **Materie**, und **Form**. Jene begreiffet den **Vorwurff**, dieſe aber die **Art der Unterſuchung und Beſtrafung**. Zur letztern gehören die zum Gerichte erforderlichen **Perſohnen** und das **Verfahren** oder der **Proceß**: zuweilen auch der **Ort** und die **Zeit**. Die Perſohnen können in **haupt-** und **beytretende Perſohnen** vertheilet werden. Jene ſind der **Richter**, der **Ankläger** und **Angeklagte**, oder der **Inquiſite**. Einige **Neben-** oder **Hülffs-Perſohnen** treten dem Richter bey, z. E. die **Beyſitzere** oder **Schöpfen**, der **Gerichts-Schreiber**, der **Hüter der peinlichen Gefängniſſe**, der **Gerichts-Diener**, der **Büttel-** oder **Gerichts-Knecht**, der **Scharffrichter**: andere leiſten den **Partheyen** oder dem **Inquiſiten** Hülffe, wohin die **Anwälde**, **Sachwaldere**, und *Defenſores* zu rechnen ſind.

Einleitung in das folgende.

(u) Aus dieſer Urſache bin ich auch bewogen worden, von dem Rechte des unmittelbaren Reichs-Adels, peinliche Gerichte zu halten, bey der Materie von der peinlichen Gerichtbarkeit insbeſondere zu handeln.

Das zweyte Hauptſtück

Von den peinlichen Sachen.

§. I.

Römiſcher Begriff von den cauſis criminalibus, und Leyſeriſche Meinung von dem Unterſchiede zwiſchen ihnen und den peinlichen Sachen.

In dem Römiſchen Rechte verſtehet man unter den cauſis criminalibus alle diejenigen Sachen, welche auf die öffentliche Beſtrafung eines Verbrechens abzielen, wodurch die gemeine Wolfart entweder mittelbar oder unmittelbar beleidiget worden iſt (x); die Strafe mag das Leben, oder den Leib oder das Vermögen betreffen; ſie mag groß oder gelinde ſeyn. Wer ſiehet alſo nicht, daß poena, cauſa, actio *criminalis*, der poenae, cauſae, actioni *civili* und *privatae* entgegen geſetzet iſt? Von gröſſerer Wichtigkeit aber iſt die Frage: ob die *cauſae criminales* und peinlichen Sachen oder Fälle einerley bedeuten? Der Herr von Leyſer (y) verneinet ſie mit einer nicht geringen Verachtung der gegenſeitigen Meinung, da er dieſe unter die gemeinen Irrthümer rechnet, welche unter den Advocaten, im Gerichte, und bey den Streitigkeiten großer Herren die gröſte Unordnung gebähren, und zum Beyſpiel eine ehemals zwiſchen dem Hauſe Brandenburg-Onolzbach, und der Dom-Probſtey zu Bamberg wegen der Vogtheilichen Obrigkeit zu Fürth vorgefallene Streitigkeit anführet (z), in welcher man zum Vortheil des

(x) L. 2. D. de Appellat. recip. L. 92. D. furtis L. 9. §. 5. D. de Public. Vectig. L. 3. D. de Priv. Del. L. 16. Cod. ad Leg. Corn. de Falſis. L. un. Cod. Quando ciuil. actio criminali praeiud. §. 10. Inſt. de iniur. PETR. THEODORICUS in *colleg. crim. Diſp. X. th. 2. lit. D.* CARPZOV. *Pract. crim. P. III. q. 102. nr. 27. ſqq.* Man vergleiche hier den Lauterbach im Collegio theor. pract. L. V. t. I. §. XI. und Kreſſen in der zu Helmſt. 1721. gehaltenen Diſſertation de iure criminali variante. Cap. II. §. I. p. 11.

(y) *Spec. 648. m. 1. 2.*

(z) Es findet ſich davon in Ant. Fabers Europ. Staats-Canzley. Th. 53. c. 13. S. 369. u. f. eine Nachricht.

des Hauſes Anſpach hat behaupten wollen, daß alle eine öffentliche Ahndung betreffende Sachen unter die cauſas criminales gehörten; da doch nach der Leyſeriſchen Meinung ſich die **peinlichen Sachen** zu den *cauſis criminalibus*, wie eine ſpecies zum genere verhalten, und nur **von den Verbrechen zu verſtehen ſind, die auf eine Leib- oder Lebens-Strafe gehen.** Weil der Herr von Leyſer ſeinen Satz nicht mit Gründen unterſtützet hat, ſo verdienet die Sache um ſo mehr eine genauere Prüfung, als ſie in Anſehung der peinlichen Gerichtbarkeit von der gröſten Wichtigkeit iſt.

§. II.

Der älteſte und engſte Begriff von den peinlichen Sachen.

Die Wörter **Pin, Pein, Bina** bedeuten die Knochen, (a) welche daher auch in der heutigen teutſchen Sprache **Beine** genennet werden: und es iſt höchſt wahrſcheinlich, daß daher einem hefftigen Leibes-Schmerze der Name **Pein** gegeben worden, weil er an den Gebeinen am hefftigſten iſt (b). Es iſt alſo dasjenige Verbrechen eigentlich ein **peinliches** zu nennen, wodurch entweder dem Verletzten oder dem Thäter eine **Pein**, oder ein **Leibes-Schmerz** verurſachet wird; folglich können auch in dieſem Verſtande nur diejenigen Sachen, welche ein ſolches Verbrechen angehen, mit dem Namen der **peinlichen Sachen** beleget werden. Man kan gewiß unſere Vorfahren keiner übertriebenen Zärtlichkeit beſchuldigen, indem ſie bey den Menſchen, wie bey den andern Thieren, die Haut oder das Fell von dem Cörper unterſchieden, und geglaubet haben, daß das, ſo der Haut wiederfähret, den Cörper nicht betreffe, alſo auch keinen hefftigen Schmerz verurſache (c). Dieſes iſt die Urſache, warum man in Anſehung der Strafe nur ſolche Verbrechen vor pein-

(a) Schilter in *Gloſſario teut. voce:* Pin, Bina. Pufendorf de iurisd. germ. P. II. S. II. c. I §. XVI.

(b) Siehe den Herrn von Pufendorf am a. O.

(c) Man ſehe die Beweiſe hievon bey dem Herrn von Pufendorf §. VI. VIII.

peinliche gehalten hat, die an Hals oder Hand gehen, das iſt, welche eine Leib- oder Lebens-Strafe nach ſich ziehen. Nach dieſen Begriffen werde ich alſo nicht undeutlich reden, wenn ich ſage, daß die Sachen, welche an Leib, Leben, Geſundheit, Hals oder Hand gehen (d), peinliche Sachen oder *cauſae maiores* (e) ſind.

§. III.

In denen die Verbrechen nicht gehören, deren Strafe an Haut und Haar gehet.

In den alten teutſchen Geſetzen werden die Strafen in ſolche, die zu Hals und Hand, und zu Haut und Haar gehen, vertheilet (f). Von jenen iſt im vorhergehenden Abſatze gehandelt worden: von dieſen findet ſich bey dem lateiniſchen Gloſſen-Schreiber über den Sachſen-Spiegel (g) aus der Conſtitution des Kayſer Friedrichs de pace tenenda & ejus violatoribus (h), eine Beſchreibung in folgenden Worten: *ſi quis quinque ſolidos valens aut plus fuerit furatus, laqueo ſuſpendatur; ſi minus, ſcopis & FORPICE excorietur & tondeatur.* In den gemeinen Ausgaben des Longobardiſchen Lehnrechts lieſet man fälſchlich *forcipe*, indem zur Gnüge bekannt iſt, daß unter der Strafe zu Haut und Haar nichts anders, als der Staupen-Schlag oder das Peitſchen nebſt der Abſcherung des Haares zu verſtehen ſey (i). Indeſſen ſcheinet nach der wahrſcheinlichen Meinung des Herrn von Leyſer (k) der

(d) Alſo beſchreibet ſie, wenigſtens in ſo fern ſie zur peinlichen Gerichtbarkeit gehören, der Herr von Leyſer Spec. 648. m. 3.

(e) Dieſe Worte ſind die ächte Ueberſetzung dieſer peinlichen Sachen. Man vergleiche den Herrn von Pufendorf §. II. ſqq.

(f) Jus Provinc. Alem. c. 73. §. 2. 3. c. 74. §. 2. c. 166. §. 3. Spec. Sax. Lib. 1. a. 13. Lib. 3. a. 3.

(g) L. 1. art. 13.

(h) welche ſich II Feud. 27. befindet.

(i) Die aus den Gloſſen zum Speculo Saxonico und Jure Provinciali Alemannico, und andern Schriftſtellern zuſammen geſuchte Beweiſe findet man beym Herrn von Pufendorf *Part. II. S. II. c. I. §. XXXVIII.* dem Herrn von Leyſer Sp. 648. m. 3. und dem Herrn Grupen in den gel. Hannov. Anzeigen vom Jahr 1752. nr. 37. u. f.

(k) *Spec. 648. m. 3.*

der teutſche Gloſſirer durch dieſe falſche Leſeart verführet worden zu ſeyn, wann er beym 13. Artickel ſchreibet: **ſo gehet ſie zu Haut und Har, das iſt, man ſchlecht einen darumb zur Staupen, und windet ihm die Har mit einem Kluppen oder Knebel aus dem Heubt.** Weil übrigens die Teutſchen nicht glaubten, daß die Strafen, ſo der Haut wiederfahren, zugleich den Leib betreffen (l), folglich ſie, nach dem Inhalt des vorhergehenden Paragraphen, für geringe Züchtigungen anſahen, welches unter andern auch daraus erhellet, daß ſie ſo gar an ſchwangern Weibern (m), und ohne viele Weitläufftigkeiten ſo gleich vollzogen wurden; ſo ſiehet man augenſcheinlich, daß die Verbrechen, deren Strafe an Haut und Haar giengen, unter die geringen Frevel gehöret haben, mithin die dergleichen Miſſethaten betreffende Sachen nicht zu den peinlichen gezogen worden ſind (n).

§. IV.

Ob gleich die Beſchreibung der peinlichen Sachen, **daß ſie nemlich ſolche Verbrechen betreffen, die eine Leibes- oder Lebens-Strafe nach ſich ziehen**, bis zu unſern Tagen ſorgfältig beybehalten worden iſt, ſo hat man doch ihren Begriff dadurch erweitert, daß nachher zu den Leibes-Strafen mehrere und ſolche gezählet worden ſind, welche man anfänglich nicht dafür gehalten hat. In Sachſen iſt es eine ausgemachte Sache (o), daß die dorten angenommene Leibes-Strafen, in dem Staup-Beſen, der Abhauung der Hand, oder Finger, Ausdehnung der Glieder, und der ewigen Verdammung zum Gefängniß, oder einer öffentlichen Arbeit beſtehen. Es fehlet demnach ſo viel, daß heut zu Tage daſelbſten der Staupen- Erweiterter Begriff von den peinlichen Sachen, beſonders 1) in Sachſen.

(l) Siehe den Sachſ. Spieg. L. I. a. 37.

(m) Sachſ. Spieg. *L. 3. a. 3.*

(n) Herr von Puſendorf §. 33. 34. 35. 36. u. f.

(o) CARPZOVII *Practica rerum criminalium* Part. III. q. 102. nr. 51. ſqq. und q. 129. n. 13. ſqq.

penſchlag für eine geringe Strafe angeſehen werde, daß er vielmehr mit dem beſten Rechte den erſten Platz nach den Lebens-Strafen behauptet, weil er nicht nur, nach ſeiner jetzigen Beſchaffenheit den Leib empfindlich angreiffet, ſondern auch mit der ewigen Landes-Verweiſung und dem Verluſt der Ehre verknüpfet iſt (p). Aus welchem Grunde auch Carpzov (q) die ewige Landes-Verweiſung nicht als eine beſondere Strafe, ſondern nur als einen Theil des Staup-Beſens betrachtet, und folglich unter deſſen Benennung zugleich verſtanden haben will. Ferner erkläret ſich hieraus die Sprache der Sächſiſchen Rechtsgelehrten gleichſam von ſelbſten, wann ſie die ewige Landes-Verweiſung unter die peinlichen Strafen rechnen; indem ſie auf ſolche Art unter dem Ausdruck des Theils das Ganze dencken. Mit gleichem Rechte befinden ſich die Strafen des ewigen Gefängniſſes und einer ſtetswährenden Arbeit unter den Leibes-Strafen; denn ſie werden gemeiniglich dem Staup-Beſen gleich geſchätzet, ſie würcken den Verluſt der Freyheit, und bringen den Schuldigen in eine Art der Knechtſchafft, wodurch deſſen Leib gleichſam dem Fiſco anheim fällt (r). Nach den Sächſiſchen Geſetzen und Gewohnheiten alſo, erkennet man in dieſem erweiterten Verſtande nunmehro diejenigen Sachen für peinliche, die ein Verbrechen betreffen, welches entweder mit dem Todte, oder dem Staup-Beſen, oder Abhauung der Finger oder Hand, oder Ausdehnung der Glieder, oder mit der Condemnatione ad operas publicas, vel carcerem perpetua, beſtraffet wird (s).

§. V.

(p) Ebend. P. III. q. 129. nr. 17. ſqq. und der Herr von Leyſer Sp. 648. m. 4.

(q) l. c. nr. 20.

(r) Vergleiche den Herrn von Puſendorf *l. c. P. II. S. II. c. II. §. 74. ſqq.*

(s) Carpzov. l. c. Sie werden von den Sächſiſchen Rechtslehrern genennet: Strafen die an Leib, Leben, Geſundheit, Hals oder Hand, und Haut und Haare gehen. Leyſer *l. c. m 3.*

§. V.

Unter den peinlichen Strafen verſtunde man zwar in den alten Zeiten, wie bereits gemeldet worden iſt, eigentlich nur ſolche, die dem Leib, die Haut nicht mit gerechnet, Schmertzen verurſachten; allein nichts deſtoweniger iſt man nach und nach von dieſem Begriffe dergeſtalt abgewichen, daß ſowohl der Staup-Beſen, als verſchiedene andere Strafen, ob ſie gleich den Leib nicht angreiffen, in die Claſſe der peinlichen Strafen gezogen worden ſind; und zwar aus der Urſache, weil man eingeſehen hat, daß jener nach ſeiner veränderten Beſchaffenheit (t) den Leib allerdings empfindlich rühret, dieſe hingegen theils dem Cörper durch ihre Dauer und Würckungen beſchwerlich fallen, theils im Betracht ihrer Strenge, und der Gröſſe des Verbrechens, woraus ſie erwachſen, den würcklichen Leibes-Strafen gleich zu ſchätzen ſind. Auſſer dem hat ſich auch die Anzahl der Leibes-Strafen, im eigentlichen Verſtande, durch Einführung einiger neuen, vermehret. Meine Abſicht verſtattet mir zwar um ſo weniger dieſe Erweiterungen nach ihrem Urſprunge und Alterthum zu beſchreiben, da bereits der Herr von **Pufendorf** (u) dieſe Arbeit mit groſſer Gelehrſamkeit geleiſtet hat; inzwiſchen verbindet ſie mich doch, eine Anzeige von den Strafen zu geben, welche zu unſern Zeiten auſſer Sachſen unter den peinlichen ihren Platz zu finden pflegen, ob ſie ſchon im eigentlichen Verſtande nicht an den Leib gehen. Dieſemnach gehören hieher: 2) auſſer Sachſen.

Die Confiſcation des ſämtlichen Vermögens, in ſo ferne ſie nemlich nicht ohnehin mit einer Lebens oder würcklichen Leibes-Strafe verbunden iſt; indem dadurch die leiblichen Umſtände des Schuldigen in eine elende, und ſchlimmere Verfaſſung, als durch manche würckliche Leibes-Strafe gebracht werden. Die Meinung des **Carpzovs** (x) und vieler anderer (y), daß, zum

(t) Leyser. *Spec. 648. m. 6.*

(u) *de Jurisd. germ. P. II. S. II. c. I. II. & III.*

(x) Pract. rer. crim. P. III. q 135. nr. 25 33.

(y) Henr. Balth. Ro-

zum wenigſten nach dem heutigen Gerichts-Gebrauch, auſſer dem Verbrechen der beleidigten Majeſtät, die Confiscation aller Güter nicht ſtatt habe, ſtehet mir nicht im Wege; denn, zu geſchweigen, daß es weder an Rechtsgelehrten noch Richterlichen Erkenntniſſen fehlet (z), welche die auf das römiſche Recht, ſelbſt auf die Halsgerichts-Ordnung und andere Reichsgeſetze (a) gegründete gegenſeitige Meinung beſtärcken, ſo kan an den Orten, wo durch beſondere Geſetze und Statuten einige Verbrechen mit dem Verluſt aller Güter gebüſſet werden (b), gar leicht die Frage entſtehen, zu welchen Strafen die Confiscation gehöre?

Der Verluſt der Ehre oder die Unehrlichkeit; jedoch unter der Einſchränckung, daß ſie nicht aus einer bürgerlichen Sache, ſondern aus einem Verbrechen entſtehe, und als eine öffentliche Strafe, öffentlich, und durch äuſſerliche Zeichen vollzogen werde (c). Eine ſolche Infamie wird in der **peinlichen Halsgerichts-Ordnung** (d) ausdrücklich und mit dem beſten Rechte den peinlichen Strafen gleich geſchätzet; denn wann man die Würckungen einer ſolchen Infamie ſo wohl nach den römi-ſchen

(y) S. GVIL. HIER. BRUCKNERI Progr. *de confiſcatione bonorum in delictis occaſione Leg. 2. C. de falſ. moneta. Jen.* 1707. *p. 8. ſq.* und den Kreſſen über den 218. Art. der P. H. G. O. §. 3. und 4.

(z) STRYK. Uſ. mod. Pand. L. XLVIII. tit. XX. BEYER Delin. iur. civ. ſec. Pand. eod. tit. WERNHER Obſ. forenſ. P. IV. obſ. 97.

(a) Man ſehe Goldaſts Bedencken von Confiſcation der Zauber- und Hexen-Güter. Bremen 1661. 4. S. 132, und 144. Brucknern l. c.

(b) HENR. BALTH. ROTHII diſſ. de confiſcatione ſtatutaria. Jen. 1678. theſ. III. ſqq.

(c) Herr von Pufendorf *l. c. c. II. §. XIX.*

(d) Artic. 104. 110. Womit die hieſigen Landesgeſetze übereinkommen. Man ſehe den Eingang zur Criminal-Inſtruction in den Landes-Ordnungen Calenb. Theils P. II. c. II. p. 796. und das Militär Juſtitz-Reglement *C. III. §. 6.* und *9.* Ebend. *P. III. c. III. p. 47. ſq.*

ſchen als teutſchen Geſetzen und Gewohnheiten bedencket (e), und ins beſondere erwäget, daß der Ehrloſe aller ſeiner Würden entſetzet, zu künfftigen Ehren-Stellen untüchtig, und aus der Geſellſchafft ehrlicher Leute geſtoſſen werde, folglich die Sprüchwörter: **Ehre verlohren, alles verlohren**, und: *vita & fama pari paſſu ambulant*, gewiſſer maßen wahr ſeyn, ſo wird man nicht zweifeln, daß eine ſolche **Ehrloſigkeit** viele eigentliche Leibes-Strafen übertreffe.

Die aus einem infamirenden Verbrechen entſpringende ewige Landes-Verweiſung (f); theils wegen ihrer Dauer, und **Gröſſe** des **Verbrechens**, theils wegen der Ehrloſigkeit, von welcher ſie alsdann begleitet wird, wann auch ſchon davon in dem Urtheil keine Meldung geſchiehet (g). Indeſſen fehlet es auch nicht an Rechtsgelehrten, welche ſo gar ohne allen Unterſchied behaupten, daß alle Arten der Verweiſung zur hohen oder peinlichen Gerichtbarkeit gehören (h), deren Meinung im Capitel von der peinlichen Gerichtbarkeit geprüfet werden ſoll.

Die Stellung am Pranger, Laſter-Stein, Schandpfahl (i); nicht, wann ſie den Weg zu einer Lebens- oder andern

(e) Hertius *Lib. I. Paroem. XIV. in Opuſc. Vol. I. Tom. III. p.* 417.

(f) Dieſer Satz hat ſowohl nach den hieſigen Rechten, Calenb. Landes-Ordnungen P. III. c. III. p. 48. und P. II. c. II. p. 813. §. 2. und p. 785. ſqq. und andern Landes-Geſetzen, **Pufend.** l. c. p. 202. als auch nach der Analogie des teutſchen Rechts überhaupt, ſeine Richtigkeit.

(g) Wernher Part. V. obſ. 151.

(h) Hier ſind zu bemercken, Matth. **Berlich** Part. I. Concluſ. I. nr. 10. pag. 2. **Chriſtoph Beſold** im theſauro practico, unterm Wort: Halsgericht, pag. 375. edit. 1643. **Stryk** Uſ. mod. tit. de iurisd. §. 8. vorzüglich aber **Georg Engelbrecht** in der zu Helmſt. 1709. gehaltenen gelehrten Diſputation, de iurisdictione ſuperiori ſive alta & inferiori ſive baſſa ſecundum mores germanorum. Sect. II. Membr. 1. §. 5. p. 28. ſqq.

(i) Mehrere alte und neue Benennungen der Oerter, an welchen die

andern würcklichen Leibes-Strafe bahnet, oder dieſe vermittelſt derſelben vollſtrecket wird, welches ehedem geſchehen iſt, und in unſern Tagen zu geſchehen pfleget (k), weil ſie in dieſen Fällen nicht als eine beſondere Strafe betrachtet wird: ſondern, wann die eigentliche Strafe des Verbrechens in der Stellung am Pranger beſtehet, indem ſie alsdann von einem begangenen beträchtlichen Verbrechen zeiget, und zu erkennen giebt, daß der Thäter eine Leibes-Strafe verdienet habe, folglich derſelben gleich geachtet wird, immaſſen dieſelbe der Scharfrichter oder Schinder vollziehet, und die Ehrloſigkeit ihre Begleiterin iſt. Vielleicht iſt die Erinnerung, daß der bloſe Straf-Pfal mit dem Schand-Pfal nicht zu vermengen ſey, überflüßig, anerwogen die Stellung an demſelben nur auf ganz geringe Begünſtigungen folget, und entweder gar keinen Verluſt an der Ehre, oder doch wenigſtens nur einen ſolchen Schimpf, der infamia facti genennet zu werden pfleget, nach ſich ziehet (l).

Das Brandmarcken geſchiehet durch die Schinderknechte und iſt ein Zeichen der Ehrloſigkeit. Daher vermehret es die Claſſe der peinlichen Strafen; wiewohl es ſelten als eine beſondere Strafe vorkommt, ſondern gröſten Theils mit andern Leibes-Strafen verbunden iſt (m).

Die Verdammung zum ewigen Gefängniß, Karrenſchieben, Zucht- und Werckhauß und anderer öffentlicher Arbeit (n)

Eine

die Miſſethäter zu ihrer Unehre ausgeſtellet werden, findet man in der gelehrten Anmerckung von den Gerichten und Strafen an Haut und Har, an Leib und Geſundheit, an Hals und Hand die der berühmte Herr Grupe in die gel. Hannov. Anzeigen aufs Jahr 1752. nr. 37. 38. u. 39. hat rücken laſſen.

(k) Ziehe zu Rathe den Herrn von Pufendorf l. c. §. 33. ſqq. u. den Herrn Grupen l. c.

(l) Weil das Halß-Eyſen bey dem Pranger gebraucht zu werden pfleget, ſo erlediget ſich die Frage, von ſelbſt, ob und wie fern ſolches zu den peinlichen Strafen gehöre?

(m) Hr. v. Pufend. l. c. §. 49.

(n) Man ſehe den vorhergehenden

Eine Geld-Buſe, worein eine von dem Geſetzgeber beſtimmte Leibes-Strafe verwandelt werden kan. Denn jene nimmt die Natur von dieſer an ſich (o).

Diejenige Geld-Strafe, welche in den Geſetzen einer würcklichen Leibes-Strafe gleichgeachtet wird; welches auch alsdann geſchiehet, wann wegen des Unvermögens des Thäters ſolche zu erlegen, eine Leibes-Strafe an ihre Stelle geſetzet worden iſt.

Das unehrliche Begräbniß. Jedoch mit der Erklärung, daß es entweder ein ſogenanntes Eſels-Begräbniß ſey, oder doch zur Infamie des Verſtorbenen geſchehe: angeſehen jene Art allezeit ein Verbrechen vom erſten Range voraus ſetzet, und durch den Scharfrichter unter dem Galgen, oder auf dem Schind-Anger, unternommen wird, dieſes aber ein öffentliches Zeichen der Ehrloſigkeit iſt, welche, wie bereits erinnert worden, den Leibes-Strafen an der Seite gehet (p).

Derjenige Wiederruff, welcher entweder in Gegenwart des ungehorſamen Schuldigen von dem Scharfrichter verrichtet (q), oder wegen der muthwilligen Abweſenheit des Beklagten, zur Strafe des Ungehorſams, als geſchehen angenommen wird. Unter dieſen Bedingungen gehöret der Wiederruff wegen der damit verknüpften Unehrlichkeit und Landesverweiſung allerdings zu den peinlichen Strafen (r).

den Paragraphen. Im hieſigen Lande ſind dieſe Arten der Strafen, wenn ſie lebenslang dauern ſollen, an die Stelle des abgeſchafften Staup-Beſens an ſtatt des Schand-Pfals aber, auf einige Zeit, angeordnet. Calenb. Landes-Ordn. P. II. c. II. p. 696. ſqq.

(o) v. Pufend. §. 90. 91.

(p) Ebend. §. 98. u. f. LAUTERBACH *Coll. theor. pr. L. XI. t. VII. §. XIV.* BOEHMER *Jur. Paroch. S. IV. c. II. §. XI.*

(q) STRYK. Uſ. mod. tit. *de iniur. & famoſ. lib. §. 32.*

(r) Man vergleiche jedoch hier den Berger Elect. iur. crim. p. 83. ax. 4.

Dieſem allem zu folge muß, wenigſtens außer Sachſen, und an den Orten, wo die Sächſiſchen Grundſätze nicht angenommen ſind, bey dem erweiterten oder mittlern Begriff der peinlichen Sachen dieſe Regel zum Grunde geleget werden: **Alle Sachen, die ein Verbrechen angehen, worauf eine Lebens- oder würckliche Leibes-Strafe, oder eine ſolche, die der Leibes-Strafe gleich geachtet wird, erfolget, werden** κατ᾽ ἐξοχὴν **peinliche Sachen** genennet. Wobey ich nicht unerinnert laſſen kan, daß in dieſem Verſtande die cauſae criminales mit den peinlichen Sachen in der geſetzlichen Sprache einerley Bedeutung haben.

§. VI.

Im weitläufftigſten Verſtande haben die peinlichen Sachen und die römiſchen cauſae criminales einerley Bedeutung.

Nach der Einführung des Juſtinianeiſchen Rechts in Teutſchland, haben die teutſchen Rechtsgelehrten, weil ſie entweder von dieſem, oder vom einheimiſchen Rechte, oder von beeden keine gründliche Wiſſenſchafft beſaßen, die römiſchen cauſas criminales ſehr ungeſchickt durch peinliche Sachen überſetzet: woraus hernach, da auf dieſe Art die peinlichen Sachen bald den nicht peinlichen, bald den bürgerlichen entgegen ſtehen, und in dieſem Fall Sachen bedeuten, welche eine öffentliche Beſtrafung angehen, häuffige Wortſtreite entſtanden ſind, die fürnemlich in Anſehung der peinlichen Gerichtbarkeit, des Gerichtszwanges, und des Proceſſes, zu großen Unordnungen Anlaß gegeben haben. Es haben zwar zu allen Zeiten einige Rechtsgelehrte wieder dieſe ungeſchickte Ausdehnung geeifert, von denen ich anjetzt nur **Matthias Stephani** (s) **Chriſtoph Blumblachern** (t), **Daniel Claſen** (u). **Chriſtoph Beſolden** (x), **Benedict Carpzoven** (y) und den Herrn von **Leyſer**

(s) in *Obſervationibus practicis ad C. C. C. in Proëm. p. 3. ſqq.*

(t) im Commentarius über die P. H. G. O. p. 3.

(u) in *Comment. ad C. C. C. p. 31. ſqq.*

(x) Theſaur. Pract. voce: peinlich p. 682.

(y) *Pract. rer. crim. p. 101. nr. 43. ſqq.*

Leyſer (z) nenne; allein dieſer Eifer machte das Uebel nur ärger. Dann erſtlich war dieſer weitläufftige Begriff der peinlichen Sachen ſchon zu tief eingewurzelt, als daß er wieder hätte ausgerottet werden können; zweytens anſtatt daß ſie die verſchiedene Bedeutungen der peinlichen Sachen hätten auseinander ſetzen, und den Gebrauch von einer jeden zeigen ſollen, ſind die meiſten derſelben darauf beſtanden, daß bey den Teutſchen die peinlichen Sachen etwas ganz anderes, als in dem römiſchen Rechte die cauſae criminales bedeuteten: ſodann drittens haben einige von ihnen ſelbſt ihre eigene Lehrſätze ſo wenig in Acht genommen, daß ſie die den peinlichen entgegen geſezte Sachen mit dem Namen der bürgerlichen Sachen beleget haben (a), wodurch ſie aber in eben den Irrthum fielen, wieder den ſie ſtritten. Es werden demnach in unſern Tagen im weitläufftigſten Verſtande unter dem Namen der peinlichen Sachen alle cauſae criminales, das iſt, alle Sachen, die eine öffentliche Strafe betreffen, begriffen. Dieſer Begriff hat nicht nur unter den Rechtsgelehrten, ſondern auch in der geſetzlichen Sprache ſeit einigen Jahrhunderten das Bürgerrecht erhalten: folglich irret Carpzov (b) nebſt andern, wann ſie glauben, daß alle cauſae criminales nur im uneigentlichen Verſtande peinliche Sachen genennet würden. Das Gegentheil davon lehren, außer den Schrifften der alten und neuen Criminaliſten, theils die Reichsgeſetze, theils die beſondere Landes-Verordnungen. Selbſt das Strafgeſetz des Kayſers Carls des Fünften führet den Namen der peinlichen Gerichts-Ordnung, ungeachtet viele Strafen darin geſetzet ſind, die weder an den Leib gehen, noch den Leibes-Strafen gleich geachtet werden. Ja, es wird in derſelben der Ehrloſigkeit, den Geld-Strafen, der Entſetzung vom Amte, der Confiſcation, und der Verweiſung, ohne Unterſchied, und ohne alles Bedencken der Name der peinlichen Strafen beygele-

(z) Sp. 648. m. 2. Man ſehe 19. u. 51. auf den erſten §. zurück.

(a) J. E. Carpzov. q. 101. nr. (b) quaeſt. 101. nr. 45.

geleget (c). Am deutlichſten zeiget die Cammer-Gerichts-Ordnung (d) die öffentliche Annehmung dieſes Begriffes, indem ſie diejenigen peinlichen Sachen, die Leibsſtraf auf ihnen tragen, ausdrücklich von den übrigen geringern peinlichen Sachen abſondert (e). In den hieſigen Landesgeſetzen (f) befindet ſich eine Verordnung des Herzogs Julius von den zu den Ober- und Niedergerichten gehörigen Fällen, in welcher die peinlichen Sachen den bürgerlichen entgegen geſetzt werden; und ſelbſt in der Chur-Braunſchw. Lünebl. Criminal-Inſtruction (g) trifft man gleiche Spuhren an, indem daſelbſt im Eingang die Criminal-Sachen als ſolche beſchrieben werden, die der Menſchen Ehr und Gut, Leib und Leben angehen; in welchen Worten faſt alle Arten von öffentlichen Strafen liegen. Die Schwäche der Gründe, womit Carpzov und Stephani (h) den aus der peinlichen Halß- und Cammer-Gerichts-Ordnung genommenen Beweiß umzuſtoſſen ſuchen, überhebet mich der Mühe, ſie zu wiederlegen.

§. VII.

Verkürzte Vorſtellung der peinlichen Sachen.

Hieraus entſpringet ein dreyfacher Begriff der peinlichen Sachen. Im weitläuffigen werden ſie den bürgerlichen entgegen geſetzet, und bedeuten alle Fälle, die eine öffentliche Strafe betreffen: der mittlere und gewöhnlichſte beſtehet nach den Sächſiſchen Grundſätzen in Sachen die eine Lebens- oder eine von denen in Sachſen eingeführten Leibes-Strafen angehen, außer Sachſen aber in Sachen ſolcher Verbrechen, welche eine Lebens- oder Leibes-Strafe, oder eine andere, die aber den Leibes-Strafen gleich geſchätzet wird, nach ſich

(c) Z. E. in den Artickeln 104. 110. 111. 113. 164. 169. 196. 198.

(d) II. Theil XXVIII. Titel §. 5.

(e) Auf dieſen Umſtand dringet auch der Lauterbach *Coll. theor. pract. L. V. t. I. §. XII.*

(f) S. die Landes-Ordn. Calenb. Theils. *P. II. c. II. p. 663. ſqq.*

(g) Sie ſtehet eben daſelbſt p. 796. ſqq.

(h) in den bereits angemerckten Stellen.

ſich ziehen: nach dem engſten und urſprünglichen Verſtande hingegen gehören zu den peinlichen Sachen nur ſolche Verbrechen, woraus dem Verletzten oder dem Thäter, entweder der Todt, oder eine Pein am Leibe (mit Ausſchlieſſung der Strafe zu Haut und Haar) erfolget.

§. VIII.

Nutzen dieſer Lehre 1) in Anſehung der peinlichen Sachen nach ihrer weitläuffigen Bedeutung.

Niemand halte dieſe Lehre von den verſchiedenen Begriffen, die mit den peinlichen Sachen verbunden zu werden pflegen, für eine bloſe theoretiſche Spitzfindigkeit. Sie iſt unentbehrlich, und ihr Nutzen erſtrecket ſich über die wichtigſten Lehren in der peinlichen Rechtsgelehrſamkeit. Um dieſen Satz durch Beyſpiele zu befeſtigen, und den Anfang bey den peinlichen Fällen im weitläuffigem Verſtande zu machen, wem iſt unbekannt, daß dieſe insgeſamt zu dem Object der peinlichen Rechtsgelehrſamkeit gehören? welche ſo gar von ihnen dieſen Namen führet. Die richterlichen Unterſuchungen derſelben beſtehen in peinlichen Gerichten (iudiciis criminalibus), und werden den bürgerlichen (iudiciis civilibus) entgegen geſetzet. Ihr Unterſchied aber iſt nicht allein in den Worten zu ſuchen, ſondern veroffenbaret ſich durch die beträchtlichſten Würckungen. Gedencket man unter ihnen alles dasjenige, was in dem Römiſchen Rechte zu den cauſis criminalibus gezogen wird, ſo folget von ſelbſten, daß in Ermanglung eines beſondern Geſetzes oder Herkommens, in Anſehung derſelben die Entſcheidung aus den Römiſchen Geſetzen genommen werden müſſe, wann nur die Anwendung derſelben nicht ſonſten durch die veränderten Umſtände verhindert wird. Nach dieſen Grundſätzen wird die Unterſuchung eines Verbrechens nur in Abſicht auf die öffentliche Beſtrafung den eigentlichen Vorwurff des peinlichen Gerichts ausmachen, wann auch ſchon der nemliche Richter zugleich über eine Privat-Strafe und Erſetzung des Schadens erkennet (i).

Aus

(i) Die Gedancken des Herrn von Leyſer Sp. 641. m. 1-7. von dem Unterſchiede der poenae publicae, privatae und reſtitutionis damni, verdienen mit Aufmerckſamkeit geleſen zu werden.

Aus dieſem Grunde wird ſich auch die peinliche Gerichtbarkeit, wann ſie der bürgerlichen, im Römiſchen Verſtande, entgegen geſetzet iſt, über alle Sachen erſtrecken, die eine öffentliche Strafe betreffen (k). Endlich wer weiß nicht, wie weit der Proceß in allen peinlichen Sachen (cauſis criminalibus) von dem Verfahren in bürgerlichen Streitigkeiten, (cauſis civilibus) ſo wohl überhaupt, als insbeſondere in Anſehung der **Anwälde**, der **Ladung**, des **Gefängniſſes**, des **Beweiſes**, der **Rechtsvermuthungen**, der **Eides-Delation**, der **Appellation**, der **Verſchickung der Acten** u. ſ. f. unterſchieden iſt (l)?

§. IX.

2) in Anſehung der peinlichen Sachen im mittlern Verſtande.

In Sachſen (m), und andern Orten, wo die Grenzen der peinlichen Sachen durch Geſetze oder Gewohnheiten beſtimmet ſind, fällt aller Zweifel hinweg; in Ermanglung einer ſolchen Norm aber werden, im Zweifel, die peinlichen Sachen im mittlern Verſtande, weil er der gewöhnlichſte iſt, genommen, welcher ſo lang vermuthet wird, als das Gegentheil nicht erwieſen werden kan. Dieſe Bedeutung trit auch, und zwar fürnemlich, bey der Beſtimmung der Fälle ein, welche zur **peinlichen Gerichtbarkeit** gehören, und zeiget die Grenzen zwiſchen dieſer und der **Niedergerichtbarkeit** alſo, daß, im Zweifel, diejenigen Verbrechen, welche weder eine Leibes-Strafe, noch eine ande-

(k) Stryk. Uſ. mod. L. II. t. I. §. 6. Georg Engelbrecht in der angeführten Abhandlung S. II. M. I. §. III. Es wird auch niemanden gereuen, den Julium Clarum in *Pract. crim. ſive Sent. recept. Lib. V. §. fin. qu. I.* Opp. Francof. 1686. *pag. 464. ſqq.* von dieſer Materie geleſen zu haben.

(l) Julius Clarus *l. c.* Petr. Theodoricus *Colleg. crim. D. IX. th. IX. l. F.* Matth. Wesenbec *Part. I. Conſil. XLIII. nr. 168. ſqq. col. 1122.*

(m) Churſächſ. Pr. Ordn. vom Jahr 1555 tit.: was zu Ober- und Erb-Gerichte gehöret. Carpz. Part. III. q. 102. n. 51. ſqq. u. q. 109. n. 31. ſqq. u. q. 129. nr. 13. ſqq. Wernher P. V. obſ. 121. P. VII. obſ. 75. P. VIII. obſ. 405.

andere, ſo dieſer gleich geſchätzet wird, auf ſich haben, von der Niedergerichtbarkeit nicht ausgeſchloſſen ſind. Dieſe Regel ſoll zwar im Capitel von der peinlichen Gerichtbarkeit zur Nothdurft erläutert werden; indeſſen ſcheinen doch zu ihrer gründlichen Erkenntniß hier folgende Anmerkungen nöthig zu ſeyn. **Erſtlich** iſt zu bemercken, daß es bey der Frage: **ob eine Sache zur peinlichen Gerichtbarkeit gehöre?** mehr auf die Strafe, als auf die Art des Verbrechens ankomme. Daher iſt kein Zweifel, daß, obſchon der Diebſtahl überhaupt zu den Verbrechen vom erſten Range gerechnet wird, dennoch geringe Diebſtähle, deren Strafe nicht peinlich iſt, der **Niedergerichtbarkeit** zur Beſtrafung anheim fallen (n). **Zweytens**, ſoll eine Sache den Vorwurff der peinlichen Gerichtbarkeit abgeben, ſo iſt nicht genug, daß ſie in theſi peinlich ſey, ſondern die Peinlichkeit muß in hypotheſi vorhanden ſeyn; das iſt, zur Begründung der peinlichen Gerichtbarkeit iſt nicht hinreichend, daß das gegenwärtige Verbrechen ſeiner Art nach peinlich ſey, ſondern es müſſen ſolche Anzeigen eintreten, woraus eine ſtarcke Wahrſcheinlichkeit entſpringet, daß auf das Gegenwärtige ebenfalls eine peinliche Strafe erfolgen werde (o). Wann demnach ein Verbrechen bey dem Niedergerichte gerüget wird, bey deſſen Unterſuchung ſich Umſtände herfür thun, welche eine peinliche Strafe würcken, ſo wird die Sache an das Ober- oder peinliche Gerichte verwieſen; Z. E. daß der von N. N. verübte geringe Diebſtahl, weil der Denuntiat bey dem ſummariſchen Verhör, außer dem, noch zwey andere Diebſtähle begangen zu haben, bekannt hat, von den Ober-Gerichten zu unter-

(n) PUFENDORFIUS *de iurisd. germ. Part. II. Sect. II. c. 2. §. 50.* u. *S. III. c. I. §. 348.* u. *S. IV. c. un. §. 50.* und in den *Obſervationibus iur. univ. Tom. I. obſ. 168. p. 440.*

(o) WERNHER *Part. I. obſ. 286. p. m. 557.*

unterſuchen und zu beſtrafen ſey (p). Gehören aber einige von denen bey den Nieder-Gerichten angegebenen Verbrechen vor die Niedere, andere vor die Ober-Gerichte, ſo wird auf deren Abſonderung erkannt: daß dieſe Sachen von denen gemeinen Rügen abzuſondern, und wieder N. N. von demjenigen, dem die Ober-Gerichte zuſtehen, mit der Special-Inquiſition gehörig zu verfahren ꝛc. (q).

§. X.

3) in Anſehung der peinlichen Sachen im urſprünglichen und engſtem Verſtande.

Obgleich in unſern Tagen der älteſte und engſte Begriff von den peinlichen Sachen ein Ende hat, ſo behauptet doch der Herr von Pufendorf (r) nicht ohne Grund, daß ſich deſſen Würckung noch heut zu Tage, beſonders in der Beſtimmung der großen und geringen Verbrechen, herfür thun könne: ſi ex hoc forte, ſagt Er, iuris germanici fonte ad illuſtrandam rem efficere regulam ſubſidiariam fas foret, quemadmodum abſurdum plane non eſt, maiora crimina definienda videntur, quorum coërcitio fuſtium antiquam poenam, vel exilium temporale, vel interdictionem certae rei excedat; contra, ſi ultra temporale exilium vel certae rei interdictionem proferri poena nequeat, hoc recenſendum in delictis minoribus eſſe. Wie denn derſelbe von dieſer Hülfs-Regel hernach im Hauptſtücke von der iurisdictione inferiori vulgari guten Gebrauch gemachet hat.

(p) Eine andere Formel von dergleichen Beſcheiden hat der Herr Hayme der Jurisprudentiae formulariae des Herrn v. Wernher c. IV. p. 204. eingeſchaltet.

(q) Wernheri iurispr. form. c. IV. §. X. p. 196. ſq.

(r) *de iurisd. germ. P. II. S. II. c. I. §. XL. XLII.* und *S. IV. c. un. §. XIX. ſqq.*

Das

Das dritte Hauptſtück

Von dem peinlichen Richter und deſſen geſetzlichen Eigenſchaften und Pflichten überhaupt.

---

§. I.

Obgleich im gemeinen Leben einem jeden erlaubt iſt, die Sittlichkeit der menſchlichen Handlungen zu beurtheilen, und derſelbe in Anſehung dieſer Beurtheilung in der gemeinen Sprache ein Richter genennet werden kan; ſo muß doch in der Rechtsgelehrſamkeit der Begriff eines Richters in engere Grenzen geſetzet werden. Denn in dieſer gedencket man ordentlicher Weiſe unter dem Richter eine Perſohn, welche die Macht hat, die Geſetze auf die geſchehene Handlungen der Unterthanen durch eine würckende Entſcheidung anzuwenden. Es geſchiehet aber dieſes durch eine genaue Unterſuchung der Handlung mit allen ihren Umſtänden, und durch einen Ausſpruch von dem Verhältniß derſelben zu den Geſetzen, worin zugleich beſtimmet wird, was für eine geſetzliche Würckung ſie nach ſich ziehen ſoll; welche auch hernach kraft dieſer Entſcheidung würcklich erfolget. Dieſe richterliche Gewalt klebet der höchſten Obrigkeit als ein weſentliches Stück derſelben an, und haben ſich nicht nur in den ältern, ſondern auch neuern Zeiten die teutſchen Könige, Fürſten, Grafen und Herren öffters gefallen laſſen, den Richterſtuhl in eigener Perſohn zu beſteigen, und die Streitigkeiten ihrer Unterthanen zu beurtheilen (s), und die Verbrechen zu beſtrafen.

Die Macht zu richten iſt eigentlich ein Theil der Majeſtät.

§. II.

(s) Der Herr Strube hat im gründlichen Unterricht von Regierungs- und Juſtiz-Sachen *S. I. §. I.* S. 1. bis 6. dieſes mit verſchiedenen Beyſpielen gezeiget. Man kan auch hievon Kreſſens Diſp. *de variis iurisd. in germ. gener. Obſ. IV. §. 4. ſqq.* nachſchlagen.

§. II.

Deren Ausübung aber iſt in Teutſchland von dem Landes-Herrn andern aufgetragen, welche den Namen eines Richters führen.

Ehemals wurden in den teutſchen Provinzen die mehreſte Regierungs- und Juſtitz-Sachen von der höchſten Obrigkeit mit Zuziehung der Land-Stände auf den Landtägen abgehandelt und entſchieden: nachher gab die Einführung der fremden Rechte Gelegenheit zu Aufrichtung der Hofgerichte und anderer Collegiorum, denen man die Verwaltung der Juſtitz anvertraute, und die Droſteyen und Aemter, welche gröſten Theils aus den ehemaligen Grafſchaften entſtanden, als erſte Inſtanzen untergab (t). So haben auch nach dem Inhalte des erſten Hauptſtückes (u) die Städte und der Land-Adel, aus verſchiedenen Urſachen die Gerichtbarkeit mithin die Ausübung des richterlichen Amtes, obgleich nur iure vicario, und unter einer Abhängigkeit erhalten, wovon in folgenden bey Gelegenheit der Erb- und Patrimonial-Gerichtbarkeit das nöthige beygebracht wird. Nachdem alſo in Teutſchland die Landes-Herren in den meiſten Fällen das Amt eines Richters durch andere ausüben laſſen, ſo gedencket man ins beſondere unter einem Richter **eine Perſohn, welche von der Landes-Obrigkeit entweder unmittelbar oder mittelbar die Gewalt beſitzet, die Geſetze durch eine würckende Entſcheidung auf die Handlungen der Unterthanen anzuwenden** (x).

§. III.

Einige zur Beſchreibung des peinlichen Richters nöthige Vorerinnerungen.

Ich trage aber ein vernünftiges Bedencken, von der Beſchreibung des Richters überhaupt, den Begriff eines peinlichen Richters gleichſam zum Voraus abzuziehen, und mit den mehreſten Rechtsgelehrten vor ausgemacht anzunehmen, daß ein peinlicher

(t) Man laſſe ſich von dieſer vorgefallenen Veränderung in der Einrichtung des teutſchen Juſtitz-Weſens durch den gelobten Herrn Struben S. 6. bis 26. mit mehrerem belehren.

(u) §. XI. u. f.

(x) Wahlii diſſ. *de iudice in concurſu cred. compet.* §. XII. *ſq.*

licher Richter die Geſetze durch eine würckende Entſcheidung auf die Verbrechen der Unterthanen anwende. Es ſtehet mir erſtlich die peinliche Halßgerichts-Ordnung im Wege, worin dem Richter die Acten an Rechtsverſtändige zu verſenden mehr als funfzig mal befohlen, folglich das Urtheil ſelbſt zu fällen verboten worden iſt (y). Hiernächſt verſtattet die Wichtigkeit des Blutbanns und der peinlichen Sachen nebſt vielen andern Gründen nicht, daß einem jeden Richter in peinlichen Sachen das Richter-Amt in gleicher Maße, und in gleichem Umfange verliehen werde. Daher die Erfahrung lehret, daß in Teutſchland den untern peinlichen Gerichten ordentlicher Weiſe zu ſprechen nicht erlaubet iſt, zumal da in Aemtern und adelichen Gerichten gemeiniglich nur eine Perſohn vorhanden iſt, welche den Proceß regieret, mithin gar leicht etwas verſehen werden kan. Aus dieſer Urſache ſind in den meiſten Gebieten in Teutſchland die Amtleute und adeliche Gerichtshaltere verbunden, die Acten jederzeit zum Rechts-Spruch, entweder an den Ober-Richter oder an ein Spruch-Collegium zu verſchicken (z); dahingegen pfleget das Recht in peinlichen Fällen zu ſprechen nur den Obergerichten, als welche mit genugſamen, und der Rechte erfahrnen Beyſitzern verſehen ſind, ertheilet zu ſeyn (a). In den Churfürſtlich-Braunſchweig-Lüneburgiſchen Landen muß unter den Herrſchaftlichen Beamten, und den Landſtänden, welche mit der peinlichen Patrimonial-Gerichtbarkeit begabet ſind, ein Unterſchied gemachet werden; denn jene können zwar das Verbrechen unterſuchen und den Proceß dirigiren, aber kein Urtheil ſprechen,

(y) Ob hiedurch dem Unterrichter die Macht zu ſprechen gänzlich genommen worden ſey; ferner: ob heut zu Tage ein Patrimonial Gerichte in peinlichen Sachen bisweilen ſelbſt die Sentenz faſſen könne; wird im Capitel von dem peinlichen Urtheil unterſuchet werden. Man ſehe indeſſen den Herrn von Pufendorf *Tom. II. obſ. 169. p. 262. ſqq.*

(z) Vergleiche Ludovici Einleitung zum peinlichen Proceß. Cap. X. §. IV. S. 99. u. f.

(a) Heineccius *Elem. iur. germ. L. III. §. LXI. Tom. II. p. 414.*

ſondern ſie müſſen die Acten, ohne Unterſchied, ob Zweifel vorfällt oder nicht (b), an die Juſtitz-Canzley einſenden, und neuen Befehl erwarten, auch derſelben Bericht erſtatten, ſo offt ein Zweifel beym Proceß entſtehet: dieſe hingegen ſind gehalten, die Acten zum Spruch Rechtens an eine Facultät oder einen Schöppenſtuhl gelangen zu laſſen, wann ihre Gerichte nicht genugſam beſetzet ſind. So viel die Canzleyen ſelbſt betrifft, ſo iſt ihnen zwar die Macht, in peinlichen Sachen ein Urtheil abzufaſſen, ertheilet, jedoch mit dieſer Einſchränckung, daß, wann eine Lebens- oder Leibes-Strafe, oder die Landesverweiſung, oder eine Verdammung zum Karrenſchieben oder Zuchthauß erkannt werden ſoll, die Sentenz nicht nur im Namen des Landes-Herrn verfaßt, ſondern auch vor der Vollſtreckung demſelben oder in deſſen Abweſenheit, der Landes-Regierung nebſt der Relation aus den Acten und Entſcheidungs-Gründen zur Beſtätigung vorgeleget werden muß; worauf, und wann dieſe erfolget iſt, die Sentenz von der Canzley an das Amt zur Eröffnung und Vollſtreckung geſendet wird (c). Indeſſen ſind die Canzleyen befugt, ja, auf Begehren und Unkoſten des Inquiſiten, ſchuldig, die Acten an auswärtige Rechtsgelehrte zu verſenden. Dieſe Vorerinnerungen ſind zur Bildung eines peinlichen Richters nöthig, indem ſie lehren, daß die mehreſten peinlichen Richtere eine bloſe Unterſuchung haben, folglich das Recht der Entſcheidung kein weſentliches Stück des richterlichen Amtes in peinlichen Sachen ſey. Indeſſen kommt dem ungeachtet noch vieles auf einen ſolchen Richter an; denn auf ſeinem Gutachten beruhet es, ob jemand gefänglich einzuziehen ſey oder nicht: er verfertiget gemeiniglich die Inquiſitional-Artickel: kurz, er dirigiret den ganzen Proceß (d).

§. IV.

(b) Wenigſtens nach der dem Hannoveriſchen Land-Tags-Abſchiede vom Jahr 1639. entgegen ſtehenden Gewohnheit. Siehe den Herrn von Pufendorf l. c. p. 268.

(c) Esaiae Pufendorfii *Introductio in Proc. crim. Luneb. c. V. §. 20. p. 34. ſq.* und *c. XVIII. §. 5. p. 107. ſq.*

(d) Dieſes Directorium gebühret

§. IV.

Bey dieſer Beſchaffenheit des peinlichen Juſtitz-Weſens in Teutſchland wird alſo ein peinlicher Richter im gewöhnlichen Verſtande diejenige Perſohn ſeyn, welche von der Landes-Obrigkeit beſtellet iſt, entweder die Verbrechen nur zu unterſuchen, oder auch ein Urtheil darüber zu fällen. Beſchreibung eines peinlichen Richters. Weil der peinliche Richter mit der Unterſuchung der Verbrechen zu thun hat, unter dieſen aber alle die gemeine Wohlfahrt ſtöhrende, und eine öffentliche Strafe nach ſich ziehende Handlungen verſtanden werden; ſo folget, daß auch derjenige Richter, welcher nur die Civil-Gerichtbarkeit hat, in Anſehung der geringen Verbrechen, die zwar nicht zu den peinlichen Fällen im mittlern Verſtande (e), wohl aber zur peinlichen Rechtsgelehrſamkeit gehören, und die er vermöge der Civil-Jurisdiction unterſuchet, ein peinlicher Richter ſey, derowegen nur zur Unterſuchung der peinlichen Fälle im mittlern Verſtande, die peinliche Gerichtbarkeit erfordert werde. Es iſt ferner aus dem vorhergehenden Paragraphen bekannt, daß in Teutſchland das peinliche Richter-Amt in ſeiner Vollkommenheit hauptſächlich den Gerichts-Höfen oder Dicaſterien verliehen worden. Da nun aber dergleichen Gerichte aus einem Präſidenten und Beyſitzern beſtehen, und dieſe nicht als bloſe Beyſitzere zu betrachten, ſondern würckliche Mitrichtere ſind (f); ſo iſt leicht zu erachten, daß in ſolchen Gerichten alle Mitglieder zuſammen gleichſam eine richterliche Perſohn vorſtellen, mithin auch in peinlichen Fällen das Urtheil nicht von dem Haupte des Collegii gefället werde, ſondern aus der größern Anzahl der Stimmen erwachſe.

ret bey gemeinſchaftlichen Patrimonial-Gerichten demjenigen, welchem der gröſte Theil des Gutes, wozu die Gerichtbarkeit gehöret, zuſtehet. Mylius *in addit. ad* Beyeri *Delin. iur. crim. ad art. I. pos. 23.*

(e) Siehe die §§. V. VII. VIII. IX. des vorigen Hauptſtücks.

(f) Schilter *Exerc. V. th.* 23. Leyser *Spec. LXX. m. I.* Strube am a. O. S. 35. u. f.

wachſe. Wann der peinliche Proceß bereits von dem Unterrichter beſorget worden iſt, und die ergangenen Acten an ein Obergerichte zu Verfertigung einer Sentenz gelangen, ſo werden ſie einem aus dem Collegio zur Relation gegeben, nach deren Erfolg das Urtheil beſchloſſen und ausgefertiget wird. Indeſſen geſchiehet es öffters, daß ein Dicaſterium den peinlichen Proceß ſelbſt beſorgen, und die würckliche Inquiſition anſtellen muß: alsdenn pfleget dieſe Beſorgung durch eine aus den Mitgliedern des Collegii genommene Deputation zu geſchehen, die Sentenz aber von dem Dicaſterio ſelbſt vermittelſt der mehreſten Stimmen gefaſſet zu werden.

§. V.

Ob er ſein Richter-Amt einem andern auftragen kan.

Bey der Frage: **ob und wann ein peinlicher Richter die Verwaltung ſeines Amtes einem andern auftragen könne?** muß vor allen Dingen ſeine **Inſtruction**, oder eine andere Quelle, woraus er ſein Richter-Amt erhalten hat, z. E. der Lehnbrief, die Verjährung, zu Grunde geleget werden. Sollte aber daraus die Frage nicht entſchieden werden können, ſo muß ein Unterſchied unter einem peinlichen Richter, der ſeine Gewalt nur als ein ihm verliehenes Amt ausübet, und unter demjenigen, dem ſie als ein Anhang oder Theil ſeiner Güter gebühret, gemachet werden. So viel den letzten Fall betrifft, ſo waren zwar in den älteſten Zeiten die Richtere überhaupt, alſo auch inſonderheit diejenigen, welche die Gerichtbarkeit ihrer Güter wegen beſaſſen, ſchuldig, den Gerichten in Perſohn beyzuwohnen (g), bey welcher Regel es auch Kayſer Carl der Fünfte gelaſſen (h), zugleich aber denen, **die ihre peinliche Gerichte, die ſie ihrer Güter halben beſitzen, aus Schwachheit und Gebrechlichkeit ihres Leibes, Vernunfft, Jugend, Alter, oder anderer Ungeſchicklichkeit halber nicht beſitzen oder verweſen mögen, andere tügliche Perſohnen, zu Beſitzung des** pein-

(g) Kress *ad art. II. C. C. C.* §. 6. (h) art. I. C. C. C.

peinlichen Gerichts, mit Wiſſen und Zulaſſen ihres Ober-Richters, an ihrer Statt zu ordnen und zu beſtellen (i), verſtattet hat. Nachdem man aber hernach mit Hülfe der römiſchen Geſetze und beſonders der Lehre von der iurisdictione mandata den Grundſatz angenommen hat, daß die Patrimonial-Gerichtbarkeit nach Gefallen veräußert werden könne (k), ſo lehret die tägliche Erfahrung, daß dieſe Verordnung nicht im Gebrauch, ſondern dem Herkommen gemäß einem jeden erlaubt ſey, ſeine peinliche Patrimonial-Gerichte nach Gefallen durch andere verweſen zu laſſen (l). Ganz anderſt verhält ſich hingegen die Sache in Anſehung derjenigen Richtere, denen von dem Geſetzgeber die Uebung der peinlichen Gerichtbarkeit als ein perſöhnliches Amt aufgetragen iſt, obgleich hier die römiſchen Geſetze von dem imperio mero eiusque delegatione ebenfalls nicht füglich zum Grrunde geleget werden können (m); denn, da ihr Amt blos der Perſohn anklebet (n), ſo ſind ſie nicht befugt, ſolches ganz oder zum Theil durch einen andern verwalten zu laſſen (o).

§. VI.

Von der nöthigen Vorſicht der Obrigkeit bey Beſtellung eines peinlichen Richters überhaupt, und von derſelben Unterlaſſung.

Aus den unleugbarſten Grundſätzen des allgemeinen Staats-Rechtes entſpringet durch eine natürliche Folge die Verbindlichkeit der Landes-Obrigkeit, für die Verwaltung der Juſtiz nach äußerſten Kräften zu ſorgen, folglich auch die peinlichen

(i) Art. 2. der P. H. G. O.

(k) Kress *l. c. not. l.*

(l) Stephani ad art. II. p. 13. Kress ad eund. §. 6. n. 1. Ludovici ad eund. p. 11. Beyer. Iur. germ. L. I. c. IV. Brunnemann. de Proc. inquiſ. cap. III. n. 47-54. Stryk Uſ. mod. L. I. t. XXI. §. V. Boehmer, Elem. iur. crim. S. I. c. III. §. LXV. in nota.

(m) Welches doch Brunnemann gethan hat, am a. O. nr. 53.

(n) Siehe den Gaill Obſ. Lib. I. obſ. 57. n. 2. und Lib. II. obſ. 2. n. 19. Beyer ad art. 2. C. C. C. poſ. 2.

(o) Dieſes gilt auch von den adelichen Gerichtshaltern.

chen Gerichte mit ſolchen Richtern zu beſetzen, durch welche dieſer große Endzweck am gewiſſeſten erhalten werden kan. Dieſer Pflicht geſchiehet nicht, wie die meiſten dafür halten, blos dadurch ein Genügen, daß eine ſolche Perſohn gewählet werde, bey welcher kein Mangel an einer von den zur Verwaltung der Juſtitz erforderlichen Eigenſchafften erſcheinet: ſondern ſie will auch, daß dem Richter weder durch die Art, mit welcher er angenommen wird, noch ſonſten, mit Wiſſen und Verſchulden des Gerichts-Herrn, Gelegenheit gegeben werde, ſein Amt aus den Augen zu ſetzen. Wie wenn ein peinliches Richter-Amt, welches mit keiner Beſoldung verknüpfet iſt, ſondern ſtatt dieſer dem Richter einen gewiſſen Theil von den einkommenden Geld-Buſſen verſtattet, an einen mit allen Eigenſchafften eines Richters begabten Mann verkauffet, dieſer aber hernach dadurch verleitet wird, mit Beugung der Juſtitz ſich ſo wohl wegen ſeines bezahlten Kauff-Schillings ſchadlos zu machen, als ſeinen Unterhalt zu ſuchen? Sollte wohl nicht die Schuld dieſer Ungerechtigkeiten auf die Obrigkeit, welche den Richter geſetzet hat, zurück fallen? (p) Es findet ſich in dem neueſten Reichs-Abſchiede (q) wieder die Verſäumniß dieſer Pflichten der Landes-Obrigkeit eine ſehr ernſthafte und nachdrückliche Verordnung, welche bereits Kreß (r) angemerket hat; wo es heiſſet: Wenn ſich auch bey unſerm Kayſerlichen Cammer-Gerichte *per appellationem*, oder ſonſten von wegen Beſetzung der Gerichte oder Adminiſtrirung der Juſtitz einiger Mangel befinden würde, daß aus des Richters Ungeſchicklichkeit, oder Unerfahrenheit, Verſäumniß, *Corruption*, oder Bosheit, zu jemands Nachtheil und Schaden geurtheilet, das Recht ver-

(p) Man kan von dergleichen Unvorſichtigkeiten in Vergebung des peinlichen Richter-Amtes mehrere Beyſpiele beym Thönnicker im *advocato prudenti in foro criminali c. II. de abuſu poteſtatis iudicialis*, nachleſen.

(q) §. 109.

(r) ad art. I. C.C.C. §. 3.

verſaget, oder verzogen wäre, ſo ſoll gegen die ſchuldhafften Obrigkeit ſo wohl, als deren angeordneten Unterrichtern gebührende Straffe fürgenommen, und durch unſern Kayſerlichen *Fiſcal*, wie ſich gebühret, verfahren werden. Obgleich dieſe Stelle eigentlich nur von den Bürgerlichen Gerichten redet; ſo iſt doch um ſo weniger zu zweiflen, daß ſie durch einen Schluß vom geringern auf das gröſſere auch von den peinlichen verſtanden werden müſſe; als ſich von dieſen in dem erſten Artickel der P. H. G. O. eine gleichmäßige Warnung in folgenden Worten befindet: in dem allem eine jede Obrigkeit möglichen Fleiß anwenden ſolle damit die peinliche Gericht zum beſten verordnet, und niemand Unrecht geſchehe, alsdann zu dieſer großen Sache, welche des Menſchen Ehr, Leib, Leben und Gut belangen ſeynd, tapfer und wohlbedachter Fleiß gehörig. Darum dann in ſolcher Ueberfahrung niemands mit rechtmäßigem vörträglichem Grund ſeine Verlaſſung und Hinläßigkeit entſchuldigen mag, ſondern billig derhalb, vermög dieſer unſer Ordnung geſtrafft: daß alſo alle Obrigkeit, ſo peinliche Gerichte haben, hiemit ernſtlich gewarnet ſeyn ſollen.

§. VII.

In dem erſten Artickel der P. H. G. O. iſt verordnet, daß alle peinliche Gerichte mit Richtern, Urtheilern und Gerichtſchreibern verſehen und beſetzt werden ſollen, von frommen, ehrbaren, verſtändigen, und erfahrnen Perſonen, ſo tügentlicheſt und beſt dieſelbige, nach Gelegenheit jeden Orts gehabt, und zu bekommen ſeynd. Womit das Schwäbiſche Landrecht faſt überein kommt, wo es nach der Wurmbrandiſchen Handſchrifft (s) heiſſet: Ain yeglich Richter ſol auch vier tugend

Die Peinliche H. G. O. erfordert zu einem peinlichen Richter hauptſächlich vier Eigenſchaften.

(s) Man ſehe Io. Avg. N. D. a Berger *Collationem Codicis iuris Alamannici tam provincialis quam feudalis eiusque antiquiſſimi de a. 1434. cum MSto Argentoratenſi a. 1505. impreſſo &c. Lipſ. 1726. 4. cap. 73. p. 125.*

tugend haiſſent *virtutes cardinales* wann ſy übertreffent annder tugend und ſind auch fürſten vber die andern Dew erſt tugend iſt gerechtichait Dew ander Weyshait Dew dritt ſterkch Dew viert tugent das iſt mäzz (t). Hingegen ſind die alten Gloſſatores zufrieden, wann ein Richter mit zween Salzen gewürzet iſt, nemlich mit dem ſale ſapientiae, ne ſit inſipidus, und dem ſale conſcientiae, ne ſit diabolicus (u).

§. VIII.

Welche nöthig ſind.

Dieſe in der P. H. G. O. genannte Eigenſchafften, nemlich die Frömmigkeit, Ehrlichkeit, Klugheit, und Erfahrung, ſind gleichſam die vier Grundſeulen des peinlichen Richteramts (x). Die beeden erſten verurſachen, daß der Richter die Schrancken beobachtet, die ſeinem Amte die göttlichen und menſchlichen Rechte geſetzet haben, daß er weder zu gelinde noch zu hart verfährt, daß er ſich mit gleicher Sorgfalt um den Beweiß der Schuld und Unſchuld bekümmert, ſich weder durch Zorn noch ungegründetes Mitleiden aus dem Gleichgewichte bringen läßt, daß er nichts um Lieb, Leid, Mieth, Gabe oder aus andern unerlaubten Abſichten unternimmt u. ſ. f. Da ferner derjenige, welcher das Amt eines peinlichen Richters würdig verwalten ſoll, von Vorurtheilen frey (y) ſeyn, die vorkommende Handlung mit allen ihren geringſten Umſtänden genau

(t) Ueber dieſe Stelle findet man treffliche Gedanken in Kreſſens Abhandlung *de rationibus decidendi in variis iuribus & reſponſis Helmſt. 1713. recuſ. 1732. c. IV.* de rationibus iur. germ. *§. 2. p. 72. ſq.*

(u) Kress *ad art. I. C. C. C. §. 2. p. 13.*

(x) Casp. Ziegler *Dicaſt. diſſ. praelim. §. 16.* Thönnicker. in *Advoc. prud. in foro crim. c. III. p. 7.* Boehmer. *Elem. iur. crim. S. I. c. III. §. LXIII. in nota.* Engau. *Elem. iur. crim.* L. II. t. II. §. XXIII. Beſonders aber der ehemalige berühmte Rechtsgelehrte Tob. Jac. Reinharth in der zu Erf. 1734. gehaltenen Diſſ. de iudicis criminalis quatuor virtutibus c. I. §. IX. X.

(y) S. den Kreſſen ad art. I. C. C. C. §. 4. u. 2.

nau beurtheilen, eine Fertigkeit in Erforſchung der Wahrheit und Anwendung der Geſetze beſitzen, kurz, im Stande ſeyn muß, in allen Vorfällen die beſten Mittel zum Endzweck zu finden: ſo wird allerdings zu Führung des peinlichen Richteramts eine mehr als gemeine Klugheit erfordert (z). Woraus zugleich erhellet, warum wahnwitzige, einfältige, taube und ſtumme, junge Leute die noch nicht zu ihren mannbaren Jahren gekommen ſind, Weibsperſohnen und d. m. nicht dazu gelaſſen werden. Sollten indeſſen dergleichen Perſohnen mit der Patrimonial-Gerichtbarkeit verſehen ſeyn, ſo verſtehet es ſich von ſelbſten, daß ihre Gerichte durch einen Gerichtshalter verwaltet werden müſſen (a). So viel endlich die Erfahrung betrifft, ſo wird ſie nicht unbillig die Mutter der Klugheit genennet, und beſtehet in Anſehung des peinlichen Richters in dem Vermögen, ſich der in peinlichen Fällen geſchehenen, und durch die äußerlichen Sinnen oder ſonſten ihm bekannt gewordenen Dinge, ſo offt es nöthig iſt, zu erinnern, und bey ähnlichen Fällen vernünftigen Gebrauch davon zu machen; welche Eigenſchaft aber ſchwerlich auf Univerſitäten, ſondern, wie Kreß (b) gar wohl erinnert, durch eine lange Uebung, und Gegenwart bey peinlichen Unterſuchungen und Beſtraffungen erlanget wird. Wie untüchtig zu dieſem Amte ſind alſo junge Leute, welche kaum die Academie verlaſſen haben, und wie viel würde die gemeine Wohlfart dabey gewinnen, wann in keinem Lande jemand zum Richter-Amt gelangen könnte, der ſich nicht zuvor durch den Beyſitz im Gerichte dazu vorbereitet hat! Dici, ſchreibet der ſeelige Reinharth (c), credique vix poterit, quot quibusve ſoloeciſmis eiusmodi iuvenes iudices inexperti & in ipſis rerum argumentis nondum verſati iuſtitiam criminalem utpluri-

(z) Reinharth am a. O. §. XI.
(a) art. II. C. C. C.
(b) l. c. §. 4. n. 3.
(c) *Cap. I. §. XII. p. 13. ſq.* Eben dieſe Klagen hat ſchon ehemals Carpzov in der Vorrede zu ſeinem peinlichen Inquiſ. u. Achts-Proceß geführet.

plurimum proſtituant, ac irreparabile ſaepe damnum miſellis reis, utut innocentibus vel ex defectu iudicii, rerum experientia non ſatis firmati, partim ex affectuum nimia, & ſatis liberali indulgentia, afferant, ſimul quoque famam totius provinciae & civitatis haud raro laedant & diminuant.

§. IX.

Ihr Verhältniß zur General- und Special-Inquiſition wird angezeigt.

Betrachtet man das Verfahren ſo wohl in der **allgemeinen** als **beſondern Inquiſition**, ſo trifft man darin keinen Schritt an, den der Richter ohne die Begleitung dieſer Eigenſchafften thun kan. Bey den Fragen: ob die Rüge eine Unterſuchung würcken könne? ob die Gefangennehmung der verdächtigen Perſohn nöthig ſey, und wie das Gefängniß beſchaffen ſeyn müſſe? Bey der Unterſuchung des Corporis delicti, Einnehmung des Augenſcheins, Verſtattung der Defenſion, Aufhebung des Arreſtes, Abfaſſung der peinlichen Fragſtücke, dem Verhör des Beſchuldigten, Verfolgung des Flüchtigen, Beurtheilung der Anzeigen, der Peinigung, dem Reinigungs-Eid, bey der Vorbereitung des ſchuldigen zum Todte und vielen andern Unternehmungen müſſen ſie die Anführer des Richters abgeben; welches alles von mir bey einem jedem Theil des peinlichen Proceſſes beſonders erörtert werden wird, und bereits von dem belobten **Herrn Reinharth** (d) gründlich ausgeführet worden iſt.

§. X.

Von der Rechts-Wiſſenſchaft des peinlichen Richters 1) nach der peinlichen H. G. O.

Obſchon der Kayſer Carl unter den Richterlichen Eigenſchaften der peinlichen Rechts-Wiſſenſchaft keine ausdrückliche Meldung gethan hat, ſo wird doch kein vernünftiger Menſch auf die Gedancken verfallen, daß der Kayſer ſie nicht für nöthig erachtet habe. **Georg Beyer** (e) glaubet, daß die Rechtsgelehrſamkeit des peinlichen Richters durch deſſen **Erfahrung** ausgedrü-

(d) cap. II. III. IV.

(e) *ad art. I. poſ. 5.*

gedrücket worden ſey. Allein da keine Nothwendigkeit vorhanden iſt, von dem eigentlichen Begriffe **der Erfahrung** abzugehen, auch ſchon Georg Remus (f) die Worte des erſten Articels alſo überſetzet hat: principio praecipimus, conſtituimus, & mandamus, ut iudiciis capitalibus viri religioſi, honeſti, integrae opinionis, prudentes, & *rebus forenſibus exercitati* &c. ſo verdienet meines Erachtens die Meinung des gelobten Reinharths (g) weit gröſſeren Beyfall, daß nemlich der Kayſer bey Erforderung der Richterlichen **Klugheit** und **Erfahrung**, die Rechtswiſſenſchaft als eine ungezweifelte Eigenſchaft eines peinlichen Richters für bekannt angenommen (h), und folglich zum voraus geſetzet habe. Indeſſen ſcheinet doch der Kayſer die Rechtswiſſenſchaft des peinlichen Richters, von welchem der erſte Articel handelt, nicht ſo wohl von den römiſchen Geſetzen verſtanden, als vielmehr auf die einheimiſchen peinlichen Geſetze und vernünftigen Gewohnheiten eines jeden Ortes, beſonders aber auf Seine peinliche Gerichts-Ordnung eingeſchränket zu haben. Die Vorrede derſelben läßt nicht den geringſten Zweifel übrig, in welcher zu erkennen gegeben wird, daß, nachdem bißher die meiſten peinlichen Gerichte mit Perſohnen beſetzet worden, welche der Kayſerlichen Rechte nicht gelehrt, erfahren oder Uebung haben, und nach Gelegenheit Teutſcher Land in dieſem allen altem langwierigem Gebrauch und Herkommen nach, die peinlichen Gericht an manchen Orten, mit rechtsverſtändigen, erfahrnen, und geübten Perſohnen nicht beſetzet werden mögen; ſo habe die Nothwendigkeit erfordert ein allgemeines peinliches Geſetzbuch

(f) In ſeiner Paraphraſi der P. H. G. O. pag. 13. der erſten Ausgabe 1594. 8.

(g) In der angeführten Diſſertation C. I, §. XI.

(h) Man betrachte nur die Vorrede zur P. H. G. O. wo von der Rechtsgelehrſamkeit des Richters auf ſeine Erfahrung, und von dieſer auf die Uebung geſtiegen wird.

ſetzbuch zu verfertigen, woran ſich alle, und insbeſondere dergleichen ungelehrte Richtere, zu halten hätten. Wie dann auch in der ganzen peinlichen Halßgerichts-Ordnung (i) die peinlichen Gerichts-Perſohnen als gemeine ungelehrte Leute (k), denen viele peinliche Fälle nicht deutlich gemachet werden können, angeſehen, und daher bey einer jeden eintretenden Schwürigkeit an ihre Oberhöfe, Obrigkeiten und an auswärtige Rechtsgelehrten verwieſen worden ſind.

§. XI.

2) nach der heutigen Verfaſſung.

Zu unſern Zeiten muß, in Ermanglung einer beſondern Verordnung, der Umfang der einem peinlichem Richter nöthigen Rechts-Wiſſenſchaft aus den Grenzen der ihm verliehenen Gewalt beſtimmet, mithin folgende allgemeine Regel zum Grunde geleget werden: **Ein jeder peinlicher Richter muß eine hinlängliche Erkenntniß derjenigen Geſetze beſitzen, ohne welche er ſein Richter-Amt nicht verwalten kan.** Man mache hieraus einen Schluß auf diejenige peinliche Gerichte in Teutſchland, welchen nebſt der Unterſuchung die Entſcheidung verliehen iſt, ſo ergiebt ſich, daß die richterlichen Perſohnen mit einer gründlichen Wiſſenſchaft der beſondern Landesverordnungen und Gewohnheiten, der Reichs-Abſchiede, der peinlichen H. G. O. und endlich der Römiſchen und Päbſtlichen Rechte begabet ſeyn müſſen; dahingegen ein peinlicher Richter, welcher die bloſe Unterſuchung hat, und deſſen Pflicht erfordert, ſo wohl in Anſehung der Hauptſache, als der Neben-Puncten, und des Proceſſes, die Entſcheidung entweder von ſeinem Ober-Richter, oder von einem auswärtigem Spruch-Collegio einzuhohlen, mit der Erkenntniß ſeiner Inſtruction, der ihm vorgeſchriebenen Landes-Geſetze und Gewohnheiten, in deren Ermang-

lung

(i) Zum Beyſpiel können die Artickel 138. 143. 146. 219. dienen.

(k) Kreß hat in den Anmerkungen über die Vorrede zur P. H. G. O. dieſen Umſtand trefflich erläutert.

lung aber, der in ſein Amt einſchlagenden Reichsabſchiede, und der peinlichen H. G. O. wird auslangen können.

§. XII.

Von der eidlichen Verpflichtung des peinlichen Richters.

Schon bey den Athenienſern muſten die Richtere ſchwören, daß ſie nach den Geſetzen ſprechen, keine Geſchenke nehmen, beyde Partheyen hören, und nichts anderes, als worüber eigentlich geſtritten werde, in ihre Entſcheidung ziehen wollten (l). Einen ſolchen Richter-Eid haben die Römer gleichfalls eingeführet: welches die Urſache iſt, daß in ſo vielen Stellen der römiſchen Geſetze der *religionis iudicis* gedacht wird (m); und der Juſtinianus hat die genaue Beobachtung deſſelben ſehr nachdrücklich anbefohlen (n). Es iſt auch an dem heutigen Gebrauche dieſer Verpflichtung um ſo weniger zu zweiflen, als nicht nur der Cammer-Richter und die Aſſeſſores in dieſelbe genommen werden müſſen (o), und in den meiſten Provinzen Teutſchlandes beſondere Formeln desfalls vorhanden zu ſeyn pflegen (p), ſondern auch da, wo hievon nichts beſonders verordnet iſt, bekanntlich das gemeine Recht eintreten muß. Daher ſtimmen die Rechtsgelehrten darin ganz vernünfftig überein, daß, weil vermöge des gemeinen Rechtes kein Richter vor der eidlichen Verpflichtung zur Verwaltung ſeines Amtes gelaſſen werden ſoll, alles

(l) Man ſehe des Iacobi Raevardi *libros variorum ſeu de iuris ambiguitatibus*, *L. V. c. 8.* welche nebſt einigen kleinen Schriften des Goveani, Contii und anderer, zu Cölln 1575. in fol. wieder aufgeleget worden ſind, p. 414. ſq. und den Rittershusium in *Expoſitione methodica Novellarum Part. IX. c. VI. nr. 122. ſqq.*

(m) Z. E. In legibus 13. D. de teſtibus 13. C. de N. N. P. 33. & 79. §. 1. de Re iud. &c. 6. C. ſol. matrim.

(n) L. 14. C. de iudiciis. Man füge dieſem bey die Novellam 8. c. I. verb. *iuſiurandum dare* &c.

(o) Cammer-Ger. Ord. P. I. t. 57. Mynsinger *Cent. 2. obſ. 76.*

(p) Kress. *ad art. III. C. C. C. §. 1.*

les von einem unbeeidigten Richter unternommene für nichtig zu halten ſey. Ja, einige gehen ſo weit, daß ſie behaupten, es könne dieſer Eid weder durch ein beſonderes Geſetz, noch durch eine Gewohnheit erlaſſen werden (q). Inſonderheit ſoll der peinliche Richter bey dem Antritt ſeines Amtes (r) eidlich verſprechen (s), daß er ſolle und wolle richten und urtheilen, den Armen, als den Reichen, und das nicht laſſen, weder durch Lieb, Leid, Mieth, Gab, noch keiner andern Sachen wegen: ferner, ſonderlich, daß er Kayſer Carls des Fünfften, und des heiligen Reichs peinliche Gerichts-Ordnung getreulichen geleben und nach ſeinem beſten Vermögen halten und handhaben wolle. In den Gebieten derjenigen Reichs-Stände, welche eigene peinliche Geſetze gegeben haben, pfleget der Eid hauptſächlich auf dieſe, auf die peinliche Halß-Gerichts-Ordnung aber nur zur Hülfe gerichtet zu werden (t). In der im Jahr 1535. ergangenen Heßiſchen Halß-Gerichts-Ordnung in peinlichen Sachen zu verfahren (u), iſt die Eides-Formel alſo gefaſſet: und ſonderlich ſo will ich meines gnädigſten Fürſten und Herrn von Heſſen peinlichen Gerichts-Ordnung getreulich geleben. Auch werden bey den Proteſtanten an ſtatt der Worte: Alſo helffe mir Gott, und die heilige Evangelia, die Worte geſprochen: ſo wahr mir Gott helffe und ſein heiliges Wort.

§. XIII.

Von der Verbindlichkeit des peinlichen Richters nach den Geſetzen zu ſprechen; und zwar 1) in Anſehung des Geſetzes ſelbſt.

Der peinliche Richter macht ſich durch ſeinen Eid beſonders zur genauen Beobachtung der Geſetze verbindlich, obgleich dieſe Schuldigkeit einem jeden Richter ohnehin ſchon oblieget. Die Cammergerichts-Ordnung (x) ſtimmt in Anſehung

(q) STEPHANI *ad art. 3. C.C.C.*

(r) Er iſt aber nachher mit der Wiederholung dieſes Eides zu verſchonen STRYK. *Caut. iuram. P. II. Sect. I. C. 2. nr. 3. ſqq.* KRESS *l. c. n. 4.*

(s) Art. 3. der P. H. G. O.

(t) BEYER *ad art. 3. poſ. 2.*

(u) Sie ſtehet beym ABR. SAUR *Part. II. faſciculi ordin. iudiciarii. Mogunt. 1589.*

(x) P. I. c. 13. §. 1.

hung des Eides der Aſſeſſorum damit überein, wo es heiſſet: **Die Beyſitzer des Cammergerichts ſollen in kein Sach, ſie ſey ſo gering als ſie immer wölle, allein auff ihr Gutbedüncken, oder eines jeden erwogen Billigkeit, oder eigen fürgenommen, und nicht dem Rechten gemäß, informirten Gewiſſen, ſonder auf des Reichs gemeine Recht, abſchied = = = = nach Vermög und Außweiſung ihres Eyds, wie er hie unden geſetzt, Vrtheyl faſſen und außſprechen.** Dieſe Pflicht erfordert, daß der Richter die Geſetze nach der Abſicht des Geſetzgebers auf den gegenwärtigen bewieſenen Fall anwende, wann ihm auch gleich die Verordnung des Geſetzes zu ſtrenge oder zu gelinde ſcheinen ſollte. *Quod quidem perquam durum eſt*, ſagt ULPIANUS (y), *ſed ita lex ſcripta eſt:* und die Kayſere VALENTINIANUS, THEODOSIUS und ARCADIUS (z) haben auf ein dergleichen richterliche Abweichung von den Geſetzen die Strafe der Ehrloſigkeit geleget. Dieſemnach muß z. E. der peinliche Richter den Diebſtahl den Geſetzen gemäß mit dem Strange beſtrafen, wann ihm gleich dieſe Strafe unbillig fürkommt (a). Indeſſen fehlet es nicht an Rechtsgelehrten, welche dieſe Regel durch zwey Ausnahmen zu ſchwächen ſuchen. Die erſte ſoll dieſe ſeyn: **wann ein Richter glaubet, daß die Verordnung, nach welcher er ſprechen ſoll, dem göttlichen Geſetze zuwider ſey, ſo kan er ſein Amt niederlegen** (b). Allein, da hiedurch die Regel keinen Abfall leidet, indem keine Abweichung von den Geſetzen vorgehet, ſondern der Richter aufhöret Richter zu ſeyn, ſo halte ich mich dabey nicht auf, ſondern wende mich zur zweyten, welche von dem berühmten **Caſpar Ziegler** behauptet (c)

(y) L. 12. §. 1. D. Qui & a quib. manum. lib. non fiunt &c.

(z) L. 8. §. 2. C. ad Leg. Iul. de Vi publ. vel. priv.

(a) TOB. IAC. REINHARTHI diſſ. de iis quae nobis invitis fiunt, Erf. 1729. cap. 1. §. 3. p. 6. ſq.

(b) Ebend. *l. c. p.* 7.

(c) Tract. de Iuribus Maieſt. L. I. c. VI. §. 15. Gleicher Meynung war auch Leyſer *Spec. III. m.* 7.

worden iſt, und dahin gehet, daß ein Richter ohne Vorwiſſen des Geſetzgebers von dem Geſetze abweichen könne, ſo offt die offenbare und ungezweifelte Billigkeit (d) die Abweichung erfordere: weil alsdann nicht nur dieſes Unternehmen der Abſicht des Geſetzgebers gemäß ſey, ſondern auch die die Richtere ausdrücklich angewieſen worden (e), in dergleichen Fällen die Billigkeit dem ſtrengen Rechte vorzuziehen. Allein, obgleich ſo wenig geleugnet werden kan, daß dem Richter unbenommen ſey, die offenbare Billigkeit der wörtlichen Strenge des Geſetzes vorzuziehen, daß er vielmehr hiezu verbunden iſt; ſo kan doch nicht geſaget werden, daß dadurch eine Abweichung vom Geſetze vorgehe, angeſehen der Richter die Worte des Geſetzes per interpretationem extenſivam oder reſtrictivam (f) nach der Abſicht des Geſetzgebers beurtheilet, wodurch aber vielmehr nach dem Geſetze geſprochen, als von demſelben abgegangen wird.

§. XIV.

2) In Anſehung der Acten.

Weil ein Richter verbunden iſt, nach den Geſetzen zu ſprechen, ſo entſtehet die wichtige Frage: ob derſelbe ſein Urtheil nothwendig auf die Acten und den darin geführten Beweiß gründen müſſe, oder ob er nach ſeiner eigenen Ueberzeugung und Wiſſenſchafft außer den Acten, ſprechen könne? Einige behaupten ſchlechterdings (g), daß dem Richter obliege, die Sentenz nach den Acten und denen daſelbſt nach Vorſchrifft der Geſetze erwieſenen Puncten einzurichten, wann er ſchon wiſſe oder glaube, daß ſich die Sache anderſt verhalte, als

(d) Ziegler nennet ſie aequitatem intrinſecam.

(e) L. 183. D. de div. Reg. iur. L. 8. C. de Iudic.

(f) welche daher auch interpretatio per aequitatem genennet zu werden pfleget.

(g) J. E. Schöpfer in Synopſi iur. priv. L. XLII. t. 1. n. 27. und Leyſer am Ende des Speciminis 641. Vol. X. pag. 265. u. f.

als die Acten ergeben; und beruffen ſich auf die Worte des Ulpiani (h): *veritas rerum erroribus geſtarum non vitiatur: & ideo praeſes provinciae id ſequatur, quod convenit eum ex fide eorum, quae probabuntur, ſequi.* Andere hingegen (i) glauben ſo gar eine Verbindlichkeit des Richters, nicht nach den Acten, ſondern nach ſeiner beſſern Ueberzeugung von der Sache, das Urtheil einzurichten, indem nichts zugleich wahr und nicht wahr ſeyn könne. Die dritte Parthey glaubet die Mittelſtraſſe zu gehen, indem ſie unter den bürgerlichen und peinlichen Sachen einen Unterſchied machet, und bey jenen dem Richter die Nothwendigkeit aufleget, lediglich den Acten gemäß zu urtheilen, bey dieſen aber es darauf ankommen läßt, ob, wann der Richter nach den Acten ſprechen wollte, ſeiner privat Meinung und Einſicht nach, ein ſchuldiger losgeſprochen, oder ein unſchuldiger verdammet werden würde. Im erſten Fall ſoll der Richter ſeine Sentenz blos auf die Acten gründen, weil es beſſer ſey, viele ſchuldige zu abſolviren, als einen einzigen unſchuldigen zu verdammen: dahingegen in dem andern Fall dem Richter der Rath gegeben wird, ſich ſeines Amtes zu begeben, und ſeiner Obrigkeit die Urſachen anzuzeigen, welche ihn verhindern, ein den Acten gemäßes Urtheil zu fällen (k). Die zweyte von dieſen Meinungen lauffet offenbar wieder die Geſetze, und die Urſache, worauf ſie gebauet wird, kan nur bey denenjenigen einige Aufmerkſamkeit finden, welche nicht wiſſen, daß im Gerichte das für Wahrheit angenommen werden muß, was geſetzlich bewieſen worden iſt, mithin, daß nach den Geſetzen etwas wahr ſeyn könne, welches außergerichtlich und an und für ſich unwahr iſt. Die dritte Meinung aber kommt mit der erſten völlig überein, indem ſie einräumet, daß der Richter nach den Acten und nicht nach ſeiner eigenen Einbildung oder

 Ueber=

(h) in L. 6. §. 1. D. de Off. Praeſ.

(i) Einige derſelben hat der ſeelige Reinharth am a. O. genennet §. IV. p. 7.

(k) Siehe eben denſelben S. 8.

Ueberzeugung ſprechen müſſe; die derſelben angehängte Klugheits-Regel aber die Frage nicht entſcheidet. Ich finde indeſſen um ſo weniger Zweifel, der erſten Meinung beyzupflichten, je tüchtiger die Gründe ſind, wodurch ſie unterſtützet wird. Ein jeder Richter, alſo auch der peinliche, muß nach den Geſetzen ſprechen (l); dieſe aber verordnen, daß der Richter nichts für wahr annehme, als was erwieſen iſt (m): dabey überlaſſen ſie die Entſcheidung der Frage: **wie etwas erwieſen werden ſolle?** nicht dem Gutdünken des Richters, ſondern beſtimmen die Art des Beweiſes ſorgfältig, und befehlen dieſen aus den Acten zu nehmen. Hieraus erwächſet der unleugbare Schluß, daß der Richter nur das für Wahrheit erkennen müſſe, wovon der von den Geſetzen beſtimmte Beweiß in den Acten lieget. Hiezu kommen noch verſchiedene andere Gründe von gleicher Beträchtlichkeit (n), ob ſie gleich nicht alle auf den peinlichen Richter gezogen werden können: z. E. daß ein Richter als Richter, nicht aber als ein anderer urtheile: daß im Richter-Eid verſprochen werde, den Acten und Rechten gemäß zu ſprechen, auch diejenige, welche im Namen des Richters urtheilen, unter dem Urtheil bezeugen, daß es mit den Acten und Rechten übereinkomme: daß das Wiſſen des Richters, deſſen Grund ſich auſſer den Acten findet, ohnehin keinen geſetzlichen Beweiß ausmachen könne (o): und endlich daß der Richter nicht befugt ſey, dasjenige, *quod facti eſt*, für ſich zu ergänzen (p). Dieſemnach wird freylich der peinliche Richter einen Beſchuldigten aber nicht juriſtiſch überführten abſolviren müſſen, wann er ſich durch

(l) Siehe den vorigen Paragraphen.

(m) L. 30. D. de teſtam. tut. L. 10. §. 3. D. de Edendo L. 4. C. eod.

(n) Heinrich Hahn über den Weſenbec L. XXII. t. III. n. X. Part. poſt. p. 55. hat ſie ausgeführet.

(o) L. 12. D. de teſtibus L. 25. C. de Probat.

(p) L. un. C. ut quae deſ. advoc. part. iud. ſuppl. Siehe auch den Herrn v. Wernher *P. VIII. obſ. 371.*

durch die Tortur oder ein anderes Rechtsmittel gereiniget hat; wann auch der Richter in ſeinem Gewiſſen von dem Gegentheil überzeugt ſeyn ſollte: und im umgekehrten Fall muß auf die unter der Tortur geſchehene Bekänntniß, und erfolgte Beſtätigung, ein verdammendes Urtheil folgen, obſchon der Richter die vernünftigſten Urſachen hat, zu glauben, daß der zuverurtheilende unſchuldig ſey. Und hiedurch verliehret meines Erachtens der Leyſeriſche Satz: **ein gerechter Richter ſpricht offt wieder beſſer Wiſſen, aber niemahlen wieder Gewiſſen** (q), das Anſehen eines Paradoxi, indem er weiter nichts ſaget, als: **ein gerechter Richter ſpricht blos nach den Acten und Geſetzen.**

§. XV.

Beyläuffige Bemerkung der peinlichen Gerichtbarkeit und des Gerichts-Zwangs.

Außer den bisher angezeigten Eigenſchafften eines peinlichen Richters muß er die **Gerichbarkeit** und den **Gerichts-Zwang** haben, das iſt, es muß ihm die Gewalt gebühren, die Art des vorkommenden Verbrechens zu unterſuchen, auch die Perſohn des Beſchuldigten unterworffen ſeyn. Jedoch bleibet die Abhandlung dieſer beeden Stücke noch ſo lange ausgeſetzet, bis das nöthige von den übrigen Perſohnen im peinlichen Gerichte, beygebracht ſeyn wird.

§. XVI.

Von den Rechtsmitteln wieder die Untüchtigkeit des Richters.

Aus dem Mangel der geſetzlichen Eigenſchaften eines peinlichen Richters entſpringet eine **Untüchtigkeit**, namentlich aus dem Mangel der Ehrlichkeit und Frömmigkeit, ein **Verdacht**, aus der Unwiſſenheit und Unerfahrenheit, eine **Ungeſchicklichkeit**, und aus der Ermanglung des Richter-Eides, der peinlichen Gerichtbarkeit, und des Gerichts-Zwangs, eine **Unbefugniß** zur Ausübung des Richteramtes: und es iſt kein Zweifel, daß die wieder dergleichen Untüchtigkeiten in bürgerlichen Sachen zugelaſſene Rechtsmittel auch in peinlichen Fällen,

(q) Am Ende des Spec. 641.

Fällen, und zwar wegen ihrer Wichtigkeit um deſto eher, ſtatt haben (r). Alſo ſtehet dem verdächtigen Richter die Exceptio ſuſpecti iudicis, oder die Erbietung zum iuramento perhorreſcentiae entgegen (s), und der Ungeſchicklichkeit die Exceptio inhabilitatis; welche auch wieder einen unbeſchwornen Richter nicht unbillig gebrauchet wird. Es ſtehet auch dem Beſchuldigten frey, wegen des Verdachts oder der Ungeſchicklichkeit ſich zu dem Landesherrn zu wenden, und anzuſuchen, daß dem Richter ein Commiſſarius an die Seite geſetzet werde (t). Gleichergeſtalt werden wieder die Unbefugniß die Exceptiones iudicis incompetentis, non fundatae iurisdictionis, u. a. m. eintreten.

§. XVII.

Anmerkung zur Exceptione ſuſpecti iudicis criminalis überhaupt.

Obgleich meine Abſicht keine weitere Ausführung dieſer ohnehin ſchon bekannten Mittel wieder die Untüchtigkeit des Richters verſtattet (u), ſo kan ich doch nicht unterlaſſen, dieſes Hauptſtück mit folgenden zween Anmerkungen von der Exceptione iudicis ſuſpecti in peinlichen Sachen zu beſchlieſſen. Dieſe Schutzrede, wann eine gegründete Urſache des Verdachts dargethan worden iſt, machet zwar den Richter zur fernern Unterſuchung der Sache untüchtig; allein ſie würket in Anſehung der bisher

(r) Carpzov. Deciſ. 221. n. 20. ſqq. Die unter dem Vorſitz des Chriſtian Wildvogels zu Jena 1724. gehaltene Diſputation de recuſatione iudicis eiusque uſu & abuſu, enthält viel merkwürdiges und lehrreiches von den Ablehnungen des Richters.

(s) S. den Kreſſen *ad. art. I. §. 8.* und Lynkern *Deciſ. 1065.*

(t) Engau *Elem. iur. crim. L. II. t. II. §. 23.*

(u) Außer dem angeführten Wildvogel hat Matthias Stephani ſie in ſeinem Buch de officio iudicis. Francof. 1625. 4. beſonders L. I. c. VI. gründlich abgehandelt. Auch trifft man davon in Anſehung eines peinlichen Richters im dritten Theil der Practicae rer. crim. des Carpzovs, verſchiedene betrachtungswürdige Quaeſtiones an.

bisher geſchehenen keine Richtigkeit, wann der Inquiſit nicht erweiſen kan, daß ihm durch den Richter in derſelben Tort geſchehen ſey; indem nicht unmöglich iſt, daß ein laſterhafter Richter die Juſtitz verwalte, auch im Zweifel die Vermuthung eintrit, daß der Richter ſein Amt werde gehörig beobachtet haben (x).

§. XVIII.

Es iſt ferner im Rechte ausgemacht, daß niemand in ſeiner eigenen Sache zu ſeinem Vortheil, weder als Zeuge noch als Richter, zugelaſſen werde (y). Die Billigkeit dieſer Verordnung leuchtet einem jeden in die Augen, dem das menſchliche Herz, die menſchlichen Leidenſchaften nicht gänzlich unbekannt ſind (z). Man ſollte denken, es wäre unmöglich zu zweiflen, ob dieſe Verordnung auch von einem peinlichen Richter gelte. Und dennoch iſt es geſchehen. Carpzov hat ſogar in ſeiner Practica rerum criminalium (a) mit vielen Gründen auszuführen geſucht, daß jemand in ſeiner eigenen Sache peinlicher Richter ſeyn könne. Ich habe die Beweißthümer von beyden Seiten mit Aufmerkſamkeit betrachtet, und gefunden, daß der Wiederſpruch in einem bloſſen Wortſtreite beſtehet, indem die eine Parthey unter der eignen Sache mehr als die andere begreiffet, folglich keine Urſache vorhanden iſt, die juriſtiſche Polemick mit dieſer Materie zu vermehren. Es kommt alles auf den geſetzlichen Begriff der eigenen Sache an. Dieſer aber iſt von

Und beſonders in Anſehung des peinlichen Richters in ſeiner eigenen Sache.

(x) Wernher. P. V. obſ. 163. nr. 4. Kress. *l. c.*

(y) Die gänzliche Verwerfflichkeit des Richters in ſeiner eigenen Sache erhellet klar aus dem Lege *unica* C. Ne quis in ſua cauſa judicet &c.

(z) Es kan hier Henr. Cocceii diſſ. de iudice in propria cauſſa, Heidelb. 1683. beſonders in der 3. und 4. Theſi, mit Nutzen geleſen werden.

(a) Part. III. q. 104. nr. 64. bis zum Ende.

von dem ULPIANO (b) mit folgenden Worten auf das deutlichſte gegeben worden: propriam cauſam ab aliena quemadmodum diſcernimus? & palam eſt, eam eſſe propriam cauſam, *cuius emolumentum vel damnum ad aliquem ſuo nomine pertinet.* Suo nomine aber heißt *privatim* & *proprio iure* (c). Es gehören demnach die gerichtlichen Sachen, woraus dem Richter ein Schade oder Vortheil erwachſen kan, nur alsdann zu deſſen **eigenen Sachen**, wann ſolches *privatim* und *proprio iure* geſchiehet. Nach dieſen Grundſätzen alſo wird ſich ein peinlicher Richter nicht in ſeiner eigenen Sache befinden, wann er eine wieder ſeine Perſohn oder ſein Amt begangene Uebelthat vermöge ſeines Amtes zu dem Ende unterſuchet, daß der gemeinen Wolfarth durch eine öffentliche Beſtrafung ein Genügen geſchehe (d), obgleich eine ſolche Unterſuchung ihm oder ſeinem fiſco durch eine Folge Vortheil brächte: folglich iſt der Satz keinem Zweifel unterworffen: daß einem peinlichen Richter unbenommen ſey, alle zu ſeiner Gerichtbarkeit gehörige Verbrechen, ohne Unterſchied, ob ſie wieder ſeine Perſohn oder ſein Amt (e) ausgeübet worden, oder nicht, in der Abſicht einer öffentlichen Beſtrafung zu unterſuchen. Denenjenigen, die den Einwurff machen, daß doch der Richter in dergleichen Fällen gar leicht zur Partheylichkeit verleitet werden könne, mögen die Worte des **Cocceji** (f) zur Antwort dienen: Haec duo igitur probe diſcernenda ſunt, an cauſa ſit iudicis propria, an

(b) In C. I. §. 11. D. Quando appellandum ſit, & intra quae tempora.

(c) COCCEIUS *theſ. 6. p. 7.* Auf ſolche Art ſind die Sachen des Principals, des Clienten, der Kinder, der Ehefrau, in Anſehung des Anwalds, des Advocaten, des Vaters, des Ehemanns, keine eigene, ſondern fremde Sachen, ob ſchon dieſen daraus ein Nutze oder Schade entſtehen kan. l. 1. §. 12. 13. D. eod. tit.

(d) Ebend. theſ. 13. u. f. BOEHMER. Iur. Eccleſ. Prot. L. V. t. XVIII. §. 2.

(e) Man ſehe den Legem 19. D. de Off. Praeſ.

(f) th. XVIII. p. 12. ſq.

an non propria quidem, ſed eius tamen commodis ac ſtudiis ita vicina, ut facile inde ſuſpectus reddi poſſit. In illa enim iudicium ipſo iure nullum eſt, nec unquam ſubſiſtit, & ſufficit ſi propria cauſa appareat. In hac exceptione opus eſt, qua non oppoſita vel non probata ſubſiſtit iudicium, nec ſufficit, commodum iure publico ex negotio percipi, niſi appareat quoque, inde eum ſuſpectum eſſe.

Das vierte Hauptſtück

Von den Schöppen oder peinlichen Gerichts-Beyſitzern.

§. I.

In Teutſchland muſten von ie her die Gerichte außer dem Richter mit Perſonen beſetzt ſeyn, die den Namen der Schöppen führten, deren Gegenwart nach der Peinlichen H. G. O. (g) einen weſentlichen Theil der peinlichen Gerichte ausmacht. Sie müſſen die Eigenſchaften des peinlichen Richters beſitzen (h), und ihr Eid (i) iſt mit dem Eide des Richters von gleichem Inhalt. Weil aber nach der Zeit in Anſehung dieſer peinlichen Schöppen verſchiedene Veränderungen vorgegangen ſind, ſo dörften vielleicht die folgenden Anmerkungen dem Leſer nicht gänzlich unangenehm ſeyn, wodurch ich dieſe Materie durch eine Vergleichung des Alten mit dem Neuen in ihre Deutlichkeit zu ſetzen geſucht habe.

Nothwendigkeit der peinlichen Schöppen nach der P. H. G. O.

§. II.

Ueber den Urſprung des Worts: Schöpf, Schöpp, oder Schöff, ſind die Gelehrten nicht einig (k). Gundling leitet

Ableitung des Worts: Schöppe.

(g) *art.* I. C. C. C.

(h) Eben daſelbſt.

(i) *art.* IV. C. C. C.

(k) Frid. Brummer *de Scabinis*

tet es von ſchaffen, *facere*, her (l); weil die Schöppen die Urtheile ſchafften oder machten. Dieſes thut zwar auch der Hert (m), allein er verſtehet unter dem Wort ſchaffen, creare, und glaubet, daß ein Schöpf ſo viel heiße, als *creatus* oder *electus*. Mir ſcheinet die Meinung des Brummers (n), Heineccius (o), Kreſſen (p) und anderer den beſten Grund zu haben, nach welcher die Schöppen ihren Namen von dem Wort ſcepen, *haurire*, *invenire*, bekommen haben; indem die Schöppen die Urtheile verfertigten, von einem Urtheilsfaſſer aber ehedem bekanntlich geſagt wurde, daß er das Urtheil finde oder ſchöpfe. Noch in der Declaration über die im Jahr 1441. gemachte Reformation des Kayſers Friedrichs des dritten (q) heiſſet es: Daß an keinem Rechten, hoch oder niedern Stands keine Doctores ſollen ſitzen, helffen Recht ſprechen, ſchöpffen, noch beſchlieſſen. Wie denn auch die Schöppen in der P. H. G. O. (r) Urtheiler genennet werden.

§. III.

Es hat eine gleiche Bedeutung mit den Rachinburgiis u. ſ. w.

Die Schöppen wurden unter den Franken auch Rachinburgii, Rathinburgii, Racynburgii, und zwar von *Racha*, cauſa,

binis cap. I. in opuſcul. Brumm. *pag.* 273. *ſqq.* und Frid. Bened. Carpzovii diſſ. *de ficta neceſſitate ſcabinorum in cauſa criminali, quae delegatur Commiſſariis Principis.* Witt. 1739. §. I. p. 2-5.

(l) In *Part. I. Pand.* tit. *de iurisdictione* §. 2. p. 139. Man ſehe auch den Eccard in Catech. Theotiſc. p. 131.

(m) *De vet. germ. pop.* Part. I. §. VII. not. 4. Vol. II. Tom. I. Opuſc. pag. 63. & *de conſult. leg. & iud. in ſpec. imp. Rom. Germ. Reſp.* §. XVI. n. (*) Vol. I. Tom. II. Opuſc. pag. 435.

(n) l. c.

(o) Elem. iur. germ. L. III. §. XIX. not. (*) Tom. II. pag. 370.

(p) Ad art. I. C. C. C. §. 8. ſq.

(q) Declarat. 2. über den 5. Artickel. Beym Goldaſt in den Reichs-Satzungen. Theil *I.* S. 171.

(r) Art. I. C. C. C.

cauſa, und *bergen*, *ſervare* (s) genannt; und iſt die Meinung des WENDELINI (t), daß unter den Schöppen und Rachinburgiis ein Unterſchied geweſen ſey, von Brummern (u), Joh. Georg Eccarden (x), und andern, gründlich wiederlegt worden. Hingegen müſſen die Schöppen mit den Sachibaronibus nicht vermenget werden. Denn dieſe ſaſſen zwar bey den Grafen und Schöppen im Gerichte, aber in weit geringerer Anzahl als dieſe, und weil die Schöppen nebſt dem Grafen gemeiniglich dem Krieg ergeben und öfters der Rechte nicht kundig waren, ſo muſten ſie ſich von den Sachibaronibus belehren laſſen; gleichwie noch heutiges Tages ſo wohl in Reichs- als Land-Städten dergleichen Perſonen unter dem Namen der Syndicorum oder **Conſulenten** zu dem Ende mit in den Gerichten ſitzen, damit die in den Rechten unerfahrne Beyſitzere ſich von ihnen belehren laſſen können (y).

§. IV.

Die Gewohnheit die Gerichte mit Schöppen zu beſetzen war ſchon zu den Zeiten des Taciti eingeführt (z); da die Principes nicht allein, ſondern mit Zuziehung der gewählten Beyſitzern richten muſten; welche Gewohnheit, beſonders in den peinlichen Gerichten, bis zur Verfertigung der Peinlichen Alterthum der Schöppen.

(s) Brummer am angeführten Ort. S. 319. Heineccius l. c. Der Herr von Pufendorf *de iurisd. germ.* P. I. c. III. §. V. p. 18. ſq. HERTIUS *de vet. germ. pop. l. c. not. 5.* Welcher dafür hält, daß dieſe Namen von Rath oder Recht abſtammen.

(t) In Gloſſario h. v.

(u) l. c. cap. V. §. XI.

(x) *Ad Leg. Sal.* Hannov. 1719. p. 96.

(y) HEINECCIUS l. c. not. (*) p. 370. welcher auch §. XX. anmercket, daß in einem Gerichte nicht mehrere als drey Sachibarones haben ſitzen dörffen.

(z) TACITUS *de M. G. cap. 6.* welche Stelle Brummer in der angeführten Abhandlung c. II. mit großer Gelehrſamkeit erläutert hat.

lichen H. G. O. gedauert (a), ja ſich bis auf die jetzigen Zeiten fortgepflanzet hat (b).

§. V.

Von dem Rechte die Schöppen zu wählen.

Unter den Fränkiſchen Königen beſtellten die Miſſi regii die Schöppen, welche bey ihrer Zurückkunft dem König ein Verzeichniß derſelben zuſtellen muſten. In dem dritten Capitulari ad annum DCCCIII. (c) iſt verordnet worden, *ut Miſſi noſtri Scabinos, Advocatos, Notarios, per ſingula loca eligant, & eorum nomina, quando reuerſi fuerint, ſecum ſcripta deferant.* Doch war hierzu die Einwilligung des Volks nöthig (d), weil dieſe Wahl vorher von dem Concilio eines jeden Pagi geſchehen, und man daher nicht für rathſam hielte, die Einwohner des Pagi davon gänzlich auszuſchließen (e). Zu unſern Zeiten gebühret dem Landes- oder Gerichts-Herrn das Recht, die peinlichen Schöppen zu wählen und zu beſtellen; wann nicht durch beſondere Verträge oder Gewohnheiten ein anderes eingeführet iſt. Weil übrigens das peinliche Schöppenamt ein munus publicum iſt, ſo können die Unterthanen in Ermangelung einer beſondern Befreyung zu deſſen Annehmung gezwungen werden (f).

§. VI.

Von dem Stande der Schöppenbaren Leute.

Ehedem, unter der Fränkiſchen Regierung, konnten in Teutſchland nur die Comites nebſt den ingenuis und nobilibus

(a) Siehe den I. art. der P. H. G. O.

(b) Man vergleiche den Heineccius l. c. §. LXX. p. 426.

(c) Beym Georgiſch im Corpore iuris germ. antiqui. Colum. 664. Man kan auch hier den Meinders de iudic. cent. p. 63. nachleſen.

(d) Polack im Syſtemate iuris-pr. germ. antiq. L. IV. c. I. §. IV. not. 6. p. 230.

(e) Chriſt. Gottfr. Hoffmann de orig. & nat. leg. germ. priv. antiq. p. 82. §. IV. not. (a).

(f) Herr von Pufendorf de iurisd. germ. Part. II. S. II. c. II. §. CXLVIII. p. 264.

bus in den Gerichten ſitzen (g). Hatte ſich eine unfreye oder geringe Perſon eingeſchlichen, ſo wurde ſie wieder ausgeſtoßen. Dieſes iſt die Urſache, warum durch Schöppenbare freye Leute keine andere verſtanden werden, als viri ingenui & equeſtris dignitatis, die nach der Erklärung des Gloßirers über das Weichbild (h), ihre vier Ahnen beweiſen können (i): jedoch hat die Stadt Speyer im Jahr 1347. ein Privilegium erhalten, daß ihre Bürger **lehnbar ſeyn mögent, und Urtheil ſprechen mögen mit den Rittern allenthalben** (k). Außer dem muſten auch die Schöppen mit dem Beklagten von gleichem Schilde, und einerley Rechts fähig ſeyn; aus welchem Grunde in den Sachen, ſo einen ingenuum oder nobilem betraffen, auch die Schöppen ingenui oder nobiles waren. Denn weil in den teutſchen Gerichten nach den Gewohnheiten eines jeden Orts geſprochen wurde, ſo konnte natürlicher Weiſe niemand dieſe Gewohnheiten beſſer wiſſen, als der einerley Rechts fähig war (l). Es wurden ferner ins beſondere nur einheimiſche und Landes-Kinder, und zwar diejenige, welche man für die beſten und bewährteſten Männer hielte, zu dem Schöppen-Amte genommen. Man erforderte von ihnen Leutſeeligkeit, Klugheit, Rechtserfahrenheit, Gottesfurcht, und Wahrheitsliebe (m): auch durfte derjenige, welcher zum Tode verurtheilet worden, hernach aber

(g) Den Beweiß davon trifft man beym Heineccius an *in Elem. iur. germ.* L. I. §. LXXIV. Tom. I. p. 52. und §. CIX. p. 80. u. L. III. §. XIX. Tom. II. p. 369. und bey dem Herrn Prof. von Selchow de iurib. ex ſtatu ing. in germ. pend. c. II. §. XLII. p. 129. ſqq.

(h) Ad art. 33. Dieſem füge den Brummer cap. VII. §. 5. p. 334. und den Herrn Hofrath Böhmer diſſ. de impari matr. p. 18. bey.

(i) Schilter. Comment. ad ius feud. alam. cap. I. §. XV. p. 32.

(k) Lehmanns Speyer. Chron. L. VII. c. XLI.

(l) Pufend. l. c. Part. I. cap. III. §. IX. p. 26. Herr Strube in den Nebenſt. T. III. p. 131.

(m) Brummer c. VII. § 3. ſqq. p. 333. ſqq.

aber Gnade erhalten hatte, dieſes Amt nicht bekleiden (n). In den folgenden Zeiten gelangten aus verſchiedenen Urſachen (o) auch Leute aus dem Pöbel darzu; welche Veränderung zu dem Unterſchiede zwiſchen **echten** und **rechten**, und zwiſchen **echten** und **rechtſchöppenbürtigen** Schöppen gegeben hat. In unſern Tagen erfordert das Schöppen-Amt keinen beſondern Stand, und pflegen die Schöppen, womit die peinlichen Gerichte beſtellet werden, beſonders auf dem Lande, gemeine und Bauersleute zu ſeyn; wie hernach gemeldet werden ſoll.

§. VII.

Anzahl der alten Schöppen.

Daß unter den Fränkiſchen Königen die Gerichte nebſt dem Grafen gemeiniglich mit **ſieben** Schöppen beſetzet geweſen, erhellet ſo wohl aus den **Capitularien** (p), als aus dem Lege Salica (q): indeſſen kan auch nicht geleugnet werden, daß man nicht nur bey verſchiedenen Teutſchen, ſondern auch andern Völckern die Zahl von **Zwölfen** beliebet habe (r). Ja es fehlet nicht an Beyſpielen von Gerichten, welchen **achte** und **ſechſe** beygewohnet haben (s).

§. VIII.

Derſelben Amt.

Das Amt der Schöppen war, die Sache mit dem Richter zu unterſuchen, und ihm das Urtheil finden zu helffen. Sie waren

(n) Capitularia Caroli M. & Ludovici Pii L. VI. cap. 295. beym Georgiſch col. 1571. Hoffmann am angef. Ort p. 82. §. IV. not. a)

(o) Kreß ad art. I. C. C. C. §. 7. hat ſie unterſucht.

(o) Heineccius l. c. L. III. §. LXX. Tom. III. p. 426.

(p) Capitul. Caroli M. & Ludov. Pii L. III. c. XL. & L. VI. c. CCXXXVIII. beym Georgiſch col. 1354. und 1559.

(q) Tit. LX. §. I. Ebend. col. 119. Brummer c. VI. §. III. Meinders p. 63. 68.

(r) Dieſes iſt von dem Herrn Geh. Juſtitz-Rath Gebauer in dem Anſchlag zu der Doctor-Promotion Sr. Excell. des Herrn Geheimten Raths von Behr p. 1. not. b außer Zweifel geſetzt worden.

(s) Heineccius hat ſie geſammlet l. c. L. III. §. XX. not. (*) Tom. II. p. 371.

waren alſo eigentlich keine Richtere, und hatten keinen Gerichts-Zwang (t), ob ſie gleich bereits in den alten Zeiten bisweilen Richtere genennet worden ſind: denn es iſt wahrſcheinlich daß ihnen dieſer Name entweder im weitläufftigen Verſtande beygeleget worden iſt, oder weil die Schöppen, welche in den höhern Gerichten ſaſſen, in geringen Sachen das Richteramt zu verwalten pflegten (u); welches ſich aber auf die peinliche Fälle nicht erſtreckte (x). Vor dem würklichen Antritte ihres Amts wurden ſie eidlich dahin verpflichtet, daß ſie wiſſentlich niemanden unrecht thun wollten; daher ſie auch den Namen der geſchwornen und genannten erhielten, und zur Erinnerung ihres Eides vor ihren Gerichts-Büchern das Gemählde von dem jüngſten Gerichte hatten (y).

§. IX.

Das Schöppenamt hörte zwar anfänglich ordentlicher Weiſe nur mit dem Todte des Schöppen auf, indeſſen wurde doch ein Schöppe, der ſich beſtechen laſſen, oder wiſſentlich ein ungerechtes Urtheil gefunden hatte, ſeines Amtes und der damit verknüpften Würde und Vorzüge entſetzet (z); dahingegen ein aus Unwiſſenheit gefälltes Urtheil dieſen Verluſt nicht nach ſich zog (a). Ob auch gleich ein Schöppe wegen eines Leibesgebre-

und deſſen Dauer.

(t) Hauſchild in der Gerichts-Verfaſſung der Deutſchen ꝛc. S. 48. u. f. Herr von Pufendorf l. c. S. 18. u. 20.

(u) Eben derſelbe Part. I. c. III. §. VII.

(x) Heineccius l. c. L. II. §. X. Tom. II. p. 8. und L. III. §. XXIII. p. 373.

(y) Brummer l. c. cap. VII. §. 9. p. 338.

(z) Capitulare ad annum 829. tit. II. §. 2. beym Georgiſch col. 901. wo es heißt: *ut miſſi noſtri ubicunque malos ſcabineos inveniunt, eiiciant, & totius populi conſenſu in loco eorum bonos eligant.* Siehe auch den Heineccius l. c. p. 372.

(a) Brummer c. VIII. §. 9. p. 356.

gebrechens ſeine Würde nicht verlohr, ſo durfte doch kein Ausſätziger in Mallo erſcheinen, gleichwie auch die excommunicati davon ausgeſchloſſen waren (b). In den mittlern Zeiten wurde zuletzt das Schöppenamt dergeſtalt erblich, daß es auf den erſtgebohrnen Sohn, oder in deſſen Ermanglung auf den nächſten Schwerdmagen kam (c). Heutiges Tages iſt dieſes Amt weder erblich noch nöthig, daß es der Schöppe die Zeit Lebens behalte (d).

§. X.

Von den Schöppenſtühlen.

Nachdem die Biſchöffe, Fürſten, und Grafen in ihren Landen Städte erbauet, und die fürnehmſten darunter die Gerichtbarkeit erhalten hatten, ſo entſtunden auch in denſelben gewiſſe Collegia, bey welchen ſo wohl die Gerichte, als die ſtreitenden Partheyen ſich Raths erholten (e). Weil nun dieſe an ſtatt der alten Schöppen das Urtheil zu finden pflegten, ſo bekamen ſie den Namen eines **Scabinats** oder **Schöppenſtuhls**, und verfaßten ſchon in peinlichen Sachen die Urtheile, ehe noch die Juriſten Facultäten in Teutſchland Recht ſprachen. Ein ſolcher Schöppenſtuhl war zu Leipzig bereits im funfzehenten Jahrhundert bekannt, jedoch noch nicht von dem Rathe abgeſondert; welche Trennung erſt im Jahr 1574. auf Landesherrliche Verordnung geſchehen iſt (f). Dieſer, und andere Schöppenſtühle haben zwar in ihren Urtheilen und Gutachten weder Praeiudicia noch Gewohnheiten, wann dieſe auch ſchon geſchrieben waren, angeführet (g), nichts deſtoweniger aber ein ſo großes

(b) Gloſſe zum Weichbild art. 16. n. 9.

(c) Brummer c. VIII. §. 12. p. 358.

(d) Eben derſelbe p. 367.

(e) Heineccius Elem. iur. germ. L. I. §. 114. Tom. I. p. 84.

(f) Mehreres hievon kan bey Brummern c. IX. §. 8. und 10. nachgeleſen werden.

(g) Siehe den Freyherrn von Senckenberg in ſeinen *Meditt.* S. 271.

großes Anſehen erhalten, daß auch ſo gar aus andern Reichen und Landen ihre Rechtsbelehrung und Urtheile verlanget wurden (h). Weil nun ſonderlich die peinlichen Sachen an dieſelben gelangten, ſo iſt in dieſer alten Verfaſſung der Grund von der neuen zu ſuchen, nach welcher noch heute die Richtere in peinlichen Fällen nicht ſelbſt die Urtheile ſprechen, ſondern bey den Facultäten, und in Sachſen, vorzüglich bey den Schöppenſtühlen ſprechen laſſen (i). Eben dieſe alte Verfaſſung hat zwiſchen den Juriſtenfacultäten und Schöppenſtühlen in Churſachſen zu dem Streit über die Frage: wohin die peinlichen Sachen gehören? Anlaß gegeben, welche eigentlich der Carpzov durch ſein Buch **vom peinlichen Inquiſitions- und Achts-Proceß** rege gemacht hatte (k). Es iſt aber dieſer Streit durch ein Churfürſtliches Reſcript zum Vortheil des Leipziger Scabinats dahin entſchieden worden, daß hinfüro die peinlichen Sachen an denſelben, weil er älter iſt als der Wittenbergiſche, verſendet werden ſollen (l). Es darf auch in Chur-Sachſen, wann von einem Schöppenſtuhl in einer peinlichen Sache bereits ein Urtheil eingeholet worden iſt, keine Juriſten-Facultät ſich unterſtehen, darüber weiter zu erkennen (m). Von dergleichen Schöppenſtühlen ſind zwar noch zu unſern Zeiten die zu Leipzig, Wittenberg, Halle, Jena, Minden und andern Orten im Flor; allein ihre Mitglieder ſind von den alten Teutſchen Schöppen ſehr unterſchieden. Denn ihr Collegium iſt kein Gerichte, und hat weder Gerichtbarkeit noch Gerichtszwang: ſie dienen den Richtern und Partheyen blos durch Urtheile und Gutachten: ihnen hat man es hauptſächlich zu dancken, daß die Teutſchen Rechte durch die fremden Geſetze nicht gänzlich verdrungen wor-

(h) Brummer l. c. §. 9.

(i) Hauſchild am angef. Ort. S. 50. not. 4.

(k) Beyer poſit. 7. ad art. 3. & 4. C. C. C.

(l) Einige Einſchränkungen dieſer Verfügung trifft man bey dem Beyer an, poſit. 9.

(m) Ebend. poſit. 10.

den ſind (n). Ob auch gleich dieſe Schöppen in peinlichen Sachen zu erkennen pflegen, ſo können ſie doch unter denen, von welchen die Peinliche H. G. O. redet, nicht verſtanden werden; daher werden ſie auch nicht beſonders auf dieſes Geſetze, und nach der daſelbſt vorgeſchriebenen (o) Formel, ſondern überhaupt dahin verpflichtet, daß ſie von den üblichen Rechten und Gewohnheiten nicht abweichen wollen (p). Gleichen Urſprung mit dieſen Schöppenſtühlen haben unter dem Nahmen der **Schöppen-Stühle, Schöppen-Gerichte**, des **Schöppen-Amts**, einige Stadtgerichte, z. E. zu Franckfurth und Schweinfurth, deren Beyſitzere noch bis dieſe Stunde Schöppen heiſſen; in andern Städten haben ſo wohl dieſe Gerichte als ihre Beyſitzere ihren alten Namen in die Titel eines **Senats, Raths, Magiſtrats**, der **Rathmänner, Rathsherren** rc. verwandelt (q). Da übrigens dieſe Schöppenſtühle ordentliche Stadt-Gerichte ſind, ſo folget von ſelbſten, daß ihre Beyſitzere mit den Schöppen in der Peinlichen H. G. O. in keine Vergleichung kommen können. Indeſſen machen ſie die zweyte Art unſerer heutigen Schöppen aus.

§. XI.

Von den heutigen Schöppen auf dem Lande, beſonders in peinlichen Gerichten.

Außer dieſen beyden Gattungen der heutigen Schöppen giebt es noch die dritte, die man auf dem Lande findet. Dieſe haben von den alten Schöppen faſt nichts als den Namen übrig behalten. Sie pflegen bey Executionen, Subhaſtationen, Pachtungen, und andern Streitigkeiten, die Ländereyen, das Vieh, und die Bauren-Inſtrumente zu ſchätzen, geringe Begünſtigungen der Bauers-Leute mit einer Geld-Buſe zu beſtrafen, Grenz-Strei-

(n) Leyser Spec. LXX. m. 2.

(o) Art. IV. C. C. C.

(p) Beyer. poſ. 6. Ludovici ad art. IV. p. 13.

(q) Leyser l. c. Man ſiehet alſo den Grund ſehr leicht ein, warum von einigen Rechtslehrern unter den Schöppen heut zu Tage im weitläuftigen Verſtand auch die Beyſitzere eines jeden Gerichts verſtanden werden. Siehe des gelehrten Herrn Joh. Heumanns Exercitt. iur. un. c. II. §. VII. p. 25.

Streitigkeiten zu entſcheiden, den Gerichten der Amtleute, und adelichen Gerichtsherren, nicht als Richtere oder Conſulenten, ſondern als Zeugen, Horcher, Diener u. ſ. f. beyzuſitzen, und bey der Wegbringung gefundener Todten-Cörper, Unterſuchung der Wunden, Gefangennehmung, Tortur, und andern gerichtlichen Handlungen in peinlichen Fällen, wie auch bey Eröffnung der Urtheile dem Richter beyzuſitzen, oder ſonſten beyzuſtehen: Daher ſie auch nach der Verſchiedenheit ihrer Verrichtungen verſchiedene Namen, z. E. der Gericht- Land- Dorf- Feld- und peinlichen Schöppen führen (r). Es giebt alſo unter den Bauernſchöppen ſolche, die den peinlichen Gerichten beyſitzen, von welchen hier nur die Rede iſt. Dieſe müſſen zwar, wann nichts anderes verordnet oder hergebracht iſt, allerdings den peinlichen Gerichten nach Vorſchrift der P. H. G. O. beyſitzen, allein unter einigen durch das allgemeine Herkommen beſtärckten Abweichungen von dieſem Reichsgeſetze. Nemlich dieſe Schöppen werden zwar auch in unſern Tagen aus den Landes-Kindern genommen, und ſollen ehrliche Leute ſeyn, aber ſie ſind durchgehends vom Baurenſtande, die in dem Rechte keine Erfahrung haben (s). Denn ſo bald die Fürſten und Grafen nicht mehr in eigner Perſohn den Vorſitz im peinlichen Gerichte ausübten, glaubten auch die adelichen Gerichts-Herren, daß dieſer Vorſitz in ihren Gerichten ihrem Stande nachtheilig ſey. Derowegen leicht einzuſehen iſt, daß ſie ſich noch weniger werden haben als Schöppen gebrauchen laſſen; zumalen da nicht nur die Blutſchöppen als blutgierige Menſchen von den Präbenden in den Stiftern ausgeſchloſſen wurden, ſondern auch der jüngere Schöpf das peinliche Urtheil vollſtrecken, und alſo das Amt eines Scharfrichters verſehen muſte: worzu noch die Einführung der fremden Rechte kam (t), wodurch die peinliche

(r) Brummer c. IX. §. 15. p. 370. ſq. Carpzov. Part. III. Conſt. 3. def. 21. *Leyſer. Spec.* LXX. med. 3.

(s) Brummer am a. O. § 14. u. 15.

(t) Siehe oben S. 12. §. XI. S. 44. 45. §. II. III. Beyer und Kress, ad art. I. C. C. C.

Rechtsgelehrſamkeit in eine ſolche Verwirrung gerathen iſt, daß es den Schöppen ſchwer, ja öffters unmöglich gefallen iſt, ein Urtheil zu finden. Was die Anzahl der peinlichen Schöppen betrifft, ſo hat der Kayſer Carl der Fünfte erſtlich überhaupt verordnet, daß alle peinliche Gerichte mit Schöppen verſehen und beſetzt werden ſollen (u). Hernach finden ſich beſondere Artickel, worin zu verſchiedenen gerichtlichen Handlungen eine verſchiedene Anzahl Schöppen erfordert werden. Alſo müſſen der Beſichtigung des ermordeten Cörpers, und der peinlichen Frage wenigſtens zwey Schöppen beywohnen (x): Hingegen heiſſet es von Beſetzung der peinlichen Gerichts-Bank im 84. Artickel alſo: **Wann dann daſſelbige Gericht nicht unter ſieben oder acht Schöppen iſt, ſoll ein jeder Schöpff alſo antworten: Herr Richter, das peinlich endlich Gericht iſt, nach laut Kayſer Carls des Fünfften und des Heil. Reichs-Ordnung wol beſetzt:** ferner, wann der peinliche Ankläger durch Bürgen Sicherheit leiſten will, und darüber erkannt werden ſoll, ob ſelbige nach Gelegenheit der Sache, und der Partheyen hinreiche, ſo muß ſolches von dem Richter und vier Schöppen geſchehen (y). Dem heutigen Gebrauche nach aber ſind, im Zweifel, zur Vollziehung der Haupthandlungen des peinlichen Gerichts z. E. der **Einlaſſung**, des **eydlichen Verhörs der Zeugen**, **Confrontation**, **Tortur**, nach der Analogie der Peinlichen H. G. O. (z), zum wenigſten zwey Schöpfen nöthig (a); da im Gegentheil der Richter Handlungen die die Hauptſache nicht betreffen, und von keiner ſonderlichen Wichtigkeit ſind, wie auch geringe Verbrechen, ohne Gegenwart der Schöppen, fürnehmen, unterſuchen und entſcheiden kan (b). Uebrigens werden

(u) art. 1. C. C. C.

(x) Art. 46. 47. 181. C. C. C.

(y) Art. 12. 13. C. C. C.

(z) Wegen der Artickel 46. 47. und 181.

(a) Leyser Spec. LXX. m. 7. Kress. ad art. 84. §. 2. ſqq.

(b) Dieſen Gerichtsbrauch hat der auch in peinlichen Fällen ehemals hocherfahrne Herr von Berger

den dieſe Schöppen von dem Gerichtsherrn beſtellet, und nach Vorſchrifft der peinlichen Halßgerichts-Ordnung (c) vereidet (d); und wird, wie bereits gemeldet, ſo wenig bey der Unterſuchung, als Entſcheidung der Sache auf ihre Stimme einige Abſicht genommen. Daher werden ſie auch in Sachſen und da, wo es noch im Gebrauche iſt, am Tage der Vollſtreckung des peinlichen Urtheils nur zur Beſetzung der Gerichts-Banck und einigen andern Feyerlichkeiten des hochnothpeinlichen Halßgerichtes gebraucht (e); wohin gehöret, daß ſie auf die Fragen des Richters nach den ihnen vorgeſchriebenen Formeln (f) antworten müſſen (g).

§. XII.

Von einigen beſondern Verordnungen in Anſehung der peinlichen Schöppen.

Alles dieſes, was ich bisher von den heutigen peinlichen Schöpfen gemeldet habe, machet nur im Zweifel die Regel. Es iſt aber zugleich zu erinnern, daß in verſchiedenen Ländern und Gerichten die Geſetze und Gewohnheiten in Anſehung der Anzahl, und des Amtes der peinlichen Schöppen, von dieſer Regel merklich abweichen. Zum Beyſpiel kan die Sächſiſch-Gothaiſche Proceß-Ordnung dienen (h), woſelbſt verordnet iſt, **daß in den Aemtern der Amts-Richter nebſt noch dreyen Gerichts-**

ger in der oeconomia iuris L. IV. t. VI. not. I. p. 750. der Bachiſchen Ausgabe, bezeuget; und der Herr von Leyſer hat am angezogenen Ort nichts dagegen zu erinnern gewuſt.

(c) Art. 4. C. C. C.

(d) Engau Elem. iur. crim. L. II. t. II. §. 31. p. m. 305.

(e) Ludovici über die Artickel 4. 84. 86. 92. und 93. der P. H. G. O.

(f) Beyer über die Artickel 84. bis 87. Keyſer in der Praxi crim. P. I. c. X. §. 4. Volckmannus emendatus P. II. c. VII. Die in der P. H. G. O. im 84. und folgenden Artickeln ſtehende Formeln werden jetzo wegen des von dem alten ſehr unterſchiedenen heutigen Proceſſes großen Theils weggelaſſen. Beyer l. c. poſ. 2. pag. 146.

(g) Ludovici über den IV. Artickel. S. 13.

(h) Part. III. c. X. §. 6. n. 1. pag. 159.

richts-Schöppen und dem Amts-Schreiber, in den Gerichten aber der Centgraf oder ſonſt ein anderer Gerichts-Schöpp, ſo alsdann Richterſtelle zu halten, neben dreyen andern Gerichts Schöppen, und dem Gerichtshalter dieſes Gericht beſetzen ſollen. In Francken, beſonders im Bißthum Würzburg, haben einige von den Schöppen eine Stimme, andere nicht. Dieſe werden ſtumme Schöppen oder Horcher genennet, und ſitzen dem Centgerichte bey, um zu ſehen und zu hören, daß nichts vorgehe, was dem Herkommen und ihres Herrn Vogteylichkeit nachtheilig ſeyn könnte (i): jene heiſſen ordentliche oder *Ordinari*-Schöpfen, und wann ſie dem Gerichte beyzuwohnen verhindert werden, ſo wird die Gerichts-Banck einſtweilen mit andern beſetzet, die den Namen der Noth-Schöpfen führen. Einige Schöppen werden von zweyen Orten jährlich wechſelsweiſe zur Cent geſtellet, welche daher unter dem Namen der Wechſel-Schöppen bekannt ſind (k). An andern Orten gehöret zu dem peinlichen Schöppen-Amte, daß ſie die Verbrechen angeben.

§. XIII.

Wie es im Churfürſtenthum Hannover in Anſehung der peinlichen Schöppen auf den Aemtern gehalten werde.

In dem Herzogthum Celle hat zwar im Jahr 1686. der Herzog Georg Wilhelm ein Geſetz ergehen laſſen, in welchem die Beſetzung der peinlichen Gerichte mit Schöppen anbefohlen worden iſt; es wird aber dieſe Verordnung weder im Celliſchen, noch in den übrigen Chur-Braunſchw. Lüneburgiſchen Landen beobachtet, ſondern die Unterſuchungs-Proceſſe werden von den Beamten mit Zuziehung des Amt-Schreibers dirigiret (l). Wann aber die Gerichte mit zwey Perſohnen nicht beſetzt ſind, oder eine davon krank wird, oder abweſend iſt, und zur Geneſung oder Wiederkunft ſo bald keine Hoffnung vorhanden iſt, ſo iſt die gegenwärtige verbunden, entweder einen Beſtätigten, auf

(i) Ludovici am a. O.

(k) Ebend.

(l) Pufendorfii Proc. crim. &c. cap. V. §. XXIII. p. 36.

auf die Criminal-Sachen beeydigten Auditorem, oder von dem benachbarten Amte eine verpflichtete Gerichts-Perſohn, allenfalls auch einen tüchtigen Notarium, zu Fortſetzung des Proceſſes zuzuziehen, und letztern zu der bevorſtehenden Handlung zu vereyden, auch dieſes in der Regiſtratur anzumerken (m). Derohalben auch bey dem Verhör des Inquiſiten keine Schöppen zugegen ſind: jedoch müſſen die Beamten, wann ſie das Corpus Delicti in Augenſchein nehmen, welches von ihnen ſelbſt, und nicht durch einen abgeſchickten Vogt, oder andern Amts- und Gerichts-Unterbedienten geſchehen ſoll (n), an den Orten, wo die Aemter nur mit einer Perſohn beſtellet ſind, und die Sache nicht ſo lang einen Aufſchub leidet, bis eine verpflichtete Gerichtsperſohn herbey geſchaffet werden kan, ein paar Unterbediente, oder zwey andere ehrliche Männer dazu nehmen, auch dieſe die Protocolle mit unterſchreiben laſſen (o).

§. XIV.

Von den heutigen peinlichen Schöppen in den Städten.

Eine Stadt beſetzet entweder ſelbſt das peinliche Gericht, oder der Landesherr (p). Zu beyden Fällen müſſen, im Zweifel, bey den gerichtlichen Handlungen von Wichtigkeit, ebenfalls wenigſtens zween Beyſitzere gegenwärtig ſeyn; welche aber, wie auf dem Lande, keine Leute vom Stande, ſondern Raths-Glieder, oder andere Bürger zu ſeyn pflegen; gleichwie auch kein Zweifel iſt, daß die übrigen Grundſätze, welche oben von dem Amte der peinlichen Schöppen auf dem Lande vorgetragen worden ſind, auf dieſe Stadt-Schöppen ihre Anwendung leiden. Uebrigens muß dieſe Lehre nicht von den Beyſitzern eines Dicaſterii,

(m) Criminal-Inſtruction vom Jahr 1736. cap. I. §. VII. in dem Corpore Conſtitutionum Calenberg. P. II. c. II. p. 801. ſq. §. XI. und Cap. XIV. §. XIV.

(n) Pufendorf l. c. cap. VIII.

(o) Criminal-Inſtruction c. IV. §. XII. Ebend. p. 820.

(p) S. im erſten Hauptſtücke den §. XII. S. 14. u. f.

ſterii, welchem die vollkommene peinliche Gerichtbarkeit verliehen iſt, verſtanden werden, indem dergleichen Beyſitzere, wie ich bereits gemeldet habe (q), Mitrichtere ſind, und allerdings ein Votum haben; ob ſie gleich bisweilen per modum Deputationis die Stelle der würcklichen peinlichen Schöppen vertreten müſſen (r).

Das fünfte Hauptſtück

Von dem peinlichen Gerichts-Schreiber oder *Actuario.*

§. I.

Einleitung, und ob der peinliche actuarius zu den weſentlichen Gerichtsperſohnen gehöre.

Ich habe (s) die peinlichen Gerichtsperſohnen in **Haupt-** und **Neben-** oder **Hülffs-Perſohnen** vertheilet, und zu dieſen außer den Schöppen den **Gerichts-Schreiber** gerechnet. Unter den Hauptperſohnen verſtehe ich nur diejenigen, ohne welche nach den Regeln der Vernunft und des natürlichen Rechts kein peinliches Gericht gedacht werden kan. Hieraus erhellet nicht nur der entgegen geſetzte Begriff von den Hülfsperſohnen; ſondern man ſiehet auch, daß ich nicht in den Gedancken ſtehe, als ob alle Hülfsperſohnen in Abſicht auf unſere poſitiven Geſetze entbehrlich wären. Vielmehr müſſen dieſe in weſentliche und zufällige Perſohnen eingetheilet werden. Ich weiß nicht, ob alle die Rechtsgelehrten, von welchen die gerichtlichen Perſohnen in principales und minus principales eingetheilet worden ſind, die nemlichen Begriffe damit verbunden haben oder nicht: ſo viel aber weiß ich, daß **Carpzov** (t) und der

(q) Im dritten Hauptſtücke §. IV. S. 47. u. f.

(r) Ebend. S. 48.

(s) Im erſten Hauptſt. §. XVIII. S. 25.

(t) Part. III. Conſt. III, def. 18.

der Herr von Wernher (u) den Gerichts-Schreiber überhaupt nicht zu den gerichtlichen Perſohnen gezählet haben (x); welche Meinung aber um ſo weniger Beyfall verdienet, je deutlicher die Verordnung (y) des im Proceß allenthalben vorzüglich angenommenen Päbſtlichen Rechts iſt, daß ohne den Gerichtsſchreiber oder zwey deſſen Stelle vertretende Männer, kein Gericht beſtehen könne; mit welcher Verordnung die Reichsgeſetze, Landesverordnungen, und der Gerichtsbrauch in Teutſchland überein kommt; wie hernach beſonders gemeldet werden wird.

§. II.

Beſchreibung und verſchiedene Benennungen des Gerichts-Schreibers.

Die Menge der einem Gerichts-Schreiber nöthigen Eigenſchaften und Pflichten verurſachet faſt eine Unmöglichkeit, eine vollſtändige Beſchreibung von ihm zu geben: wie denn diejenigen, welche Chriſtian Wildvogel (z) geſammlet hat, insgeſammt mangelhafft ſind. Indeſſen kan man die gewöhnliche Beſchreibung als eine Deſcription, wohl gelten laſſen, daß **ein *actuarius* diejenige gerichtliche Perſohn ſey, welche zur genauen Beſchreibung und Anordnung der gerichtlichen Handlungen, und getreuen Verwahrung des aufgezeichneten eidlich beſtellet iſt;** wann nur dabey bemerket wird, daß die gerichtlichen Handlungen nicht auf den **Gerichts-Ort** eingeſchränket ſondern von allem, ſo vor dem Richter geſchiehet, verſtanden werden müſſen (a). Der actuarius iſt nach der Verſchiedenheit der Länder und Gerichte unter den Namen des **Gerichts-Schreibers**, Gerichts-*Secretarii*, **Protocolliſten**, *Notarii*, *Protonotarii* u. ſ. f. bekannt, gleichwie ihm auch im Römiſchen

 Rechte

(u) Part. III. obſ. 191. nr. 3.

(x) Der leztere hat ſeine Meinung aus dem Lege 15. Cod. de Decurionibus &c. herleiten wollen.

(y) In c. 11. X. de Probat.

(z) In der Abhandlung *de officio actuarii* Ien. 1702. c. I. theſ. II. p. 3. ſq.

(a) Wildvogel l. c. p. 4.

Rechte verſchiedene Titel, z. E. eines *Cancellarii*, *Exceptoris*, *Tabellionis*, beygeleget werden (b).

§. III.

Ob in den ältern Zeiten in Teutſchland Gerichts-Schreibere im Gebrauch geweſen.

Von den Schreibern, welche in den Gerichten der alten Teutſchen gebraucht worden ſind, geſchiehet zwar in den Sächſiſchen und Schwäbiſchen Landrechten ſelten eine Melduug; wovon THOMASIUS (c) dieſe Urſache angiebt, weil der Proceß vor Einführung der fremden Rechte mündlich geführet worden ſey. Allein dieſe Meinung verdienet keinen Beyfall (d), indem ſchon zur Zeit der Fränkiſchen Könige die Gerichts-Schreiber, unter dem Namen der Scribarum, Notariorum (e), und Cancellariorum (f) bekannt geweſen ſind. Es erhellet hiernächſt aus verſchiedenen alten gerichtlichen Nachrichten, daß bey den Francken und Longobarden der Canzler über dasjenige, was entſchieden worden, eine Urkunde verfertiget habe (g); wie denn auch ſehr wahrſcheinlich iſt, daß in Teutſchland ſchon im vierzehenden Jahrhundert die meiſten gerichtlichen Handlungen zu Papier gebracht worden ſind (h).

§. IV.

Nothwendigkeit eines Gerichts-ſchreibers, beſonders in peinlichen Fällen.

Die Nothwendigkeit, das Gericht mit einem Gerichts-Schreiber zu beſetzen, gründet ſich nicht nur auf das Römiſche und Päbſtliche Recht (i), ſondern auch auf die Reichsgeſetze (k). Die

(b) Ebend. p. 2.

(c) De vera orig. nat. & int. Conſt. crim. §. XL. not. (y)

(d) Heineccius Elem. iur. germ. L. II. §. LXXI. not. (x) p. 428.

(e) Capitul. prim. anni DCCCV. §. III. Beym Georgiſch Col. 693.

(f) Lex Ripuar. Tit. LIX. §. 2. daſelbſt Col. 172. und Tit. LXXXVIII. Col. 187.

(g) Leg. Longob. L. II. t. XI. §. 1. ſq.

(h) Joh. Mich. Heineccius Antiq. Goslar. L. II. p. 221.

(i) L. 45. §. 7. de Iure fiſci Novell. LXXIII. c. 5. LXXXII. pr. *Cap.* 11. X. de Probat. *Cap.* 11. de Reſcript. in 6. *Cap.* 28. X. de Teſtib.

(k) Cammer-Ger. Ord. P. I. tit. 26. 28. 29. 59. 79. *Rec. Imp.* 1570. §. 68.

Die Gegenwart des actuarii gehöret alſo zur geſetzlichen Geſtalt eines Gerichts, aus deſſen Mangel eine unheilbare Nichtigkeit entſtehet (l). Gleichwie aber die Urſachen dieſer Nothwendigkeit hauptſächlich darin beſtehen, daß eine Perſohn nicht leicht im Stande iſt, die Stelle des Richters und Gerichts-Schreibers zugleich zu vetreten; die Gegenwart und das Amt eines actuarii die Fehler und Bosheiten des Richters theils verhindern, theils entdecken kan; ferner, damit die Partheyen ſich nicht beklagen können, daß man zur Unterſuchung ihrer Sache nicht die gehörige Mühe und Sorgfalt angewendet habe, oder ihnen ſonſten Unrecht geſchehe; endlich damit von allem, ſo im Gerichte vorgehet, ein vollkommener Beweiß erhalten werde: alſo liegt insbeſondere auch die Unentbehrlichkeit des **peinlichen Gerichts-Schreibers** um ſo mehr am Tage (m), als die peinlichen Sachen des Menſchen Leben, Leib, Ehre, und Gut betreffen, folglich ihre Unterſuchung einer einzelnen Perſohn nicht anvertrauet werden kan.

§. V.

Ob der Richter die Stelle des Gerichts-Schreibers, beſonders in peinlichen Fällen, zugleich vertreten könne.

Bey der Frage: **ob die Gegenwart des *Actuarii* von einer ſolchen Nothwendigkeit ſey, daß auch ſo gar der Richter niemals deſſen Stelle zugleich vertreten könne?** iſt das Reich der Rechtsgelehrten mit ſich ſelbſt uneinig, und die Rechtsgelehrten leben gleichſam unter einander in ſtatu Hobbeſiano. Faſt alle Meinungen die nur möglich ſind, finden hier ihre Vertheidiger und Wiederſacher: und man darf ſich nicht wundern, wann demjenigen, der nicht fähig iſt, nach richtigen Grundſätzen zu urtheilen, bey dieſer Sache bange wird. Bey dieſen Umſtänden iſt die Neutralität die ſicherſte Parthey, welche man er-

 greiffen

(l) Philippi ad ordin. Proc. Sax. tit. 2. conſid. 2. n. 16. ſq. Brunnemann Proc. Civ. c. 1. n. 80. Wildvogel. l. c. p. 5. Leyser. Sp. LXXI. m. 3.

(m) *Art.* I. und V. der P. H. G. O. Keyſer Prax. crim. S. 70. u. f. Kreß über den Art. V. §. I.

greiffen kan. Dieſes aber geſchiehet, wann man ſich lediglich an die Geſetze und ihre Abſicht, wie auch an den unſtreitigen Gerichtsbrauch hält; welcher letztere durch die Zeugniße der erfahrnen Rechtsgelehrten bewähret wird. Soll aber die vorgelegte Frage nach dieſen Grundſätzen beantwortet werden, ſo muß vor allen Dingen dieſer Fall abgeſondert werden, **wann der Richter weder einen** *Actuarium* **zur Hülfe nimt, noch ſelbſten das Protocoll führet**; indem alsdann die Ungültigkeit deſſen, was der Richter vorgenommen hat, von Niemand in Zweifel gezogen wird. Dieſes nun voraus geſetzt, iſt bey der vorgelegten Frage zwiſchen dem, **was** nach den Geſetzen **geſchehen ſollte**, und zwiſchen dem, **was dem Gerichtsbrauche gemäs geſchiehet** ein Unterſchied zu machen. So viel das erſte betrifft, ſo verſtatten die beym vorigen Abſatze angeführten Stellen des Päbſtlichen Rechts (n) keinem Richter die Stelle des Gerichts-Schreibers zu vertreten; da auch dieſe Verordnungen keine Einſchränkung enthalten, ſo folget **erſtlich**, daß ſie ſo wohl von **ſtreitigen** als **unſtreitigen** Gerichtshandlungen zu verſtehen ſind (o). Man ſehe nur die Worte des capituli 11. X. de Probationibus an: *ſemper adhibeat, univerſa iudicii acta, & caetera quae occurrerint.* **Zweytens**, daß es nicht darauf ankomme, ob der Richter zugleich auf das Amt eines *actuarii* beeidiget iſt, oder nicht; weil die Abſicht derſelben iſt, daß die gerichtlichen Handlungen nicht einer einzigen Perſohn überlaſſen werden ſollen (p).

Wer

(n) Deſſen Uebereinſtimmung mit dem Römiſchen der Herr von Leyſer zu beweiſen geſuchet hat, Spec. LXXI. m. 3. Vielleicht läßt ſich dieſe Uebereinſtimmung auch mit der Cammergerichts-Ordn. behaupten; denn Part. I. tit. 29. §. 1. wird geſagt: Die Notarien ſollen ihren Aemtern ſelbſt eigner Perſon mit Fleiß auswarten ꝛc.

(o) Joh. Gottfr. Schaumburg in den Princ. Praxeos iurid. iudic. *Prolegom.* §. XIII. not. (****) p. 8.

(p) Cap. 28. X. de Probationibus, wo es heiſſet: *ne unius iudicis, quantaecunque auctoritatis, verbo credatur* &c.

Wer ſiehet alſo nicht, wie ungeſchickt der Einwurff von einigen gemachet werde, daß doch nach den Geſetzen zwey Perſohnen bey einem Menſchen zuſammen beſtehen können, beſonders wann ſie, wie hier geſchehe, einander nicht entgegen geſetzet ſind! Und doch iſt derſelbe der Hauptgrund, worauf die gegenſeitige Meinung gebauet zu werden pflegt (q). Aus eben dieſer Urſache, würde auch insbeſondere ein peinlicher Richter durch den Mangel eines peinlichen Gerichts-Schreibers eine unheilbare Nichtigkeit begehen, wann auch gleich die Peinliche H. G. O. nicht mit ſolcher Strenge und Deutlichkeit, als doch würcklich geſchehen iſt (r), darauf gedrungen hätte, daß das Amt eines Actuarii durch eine von dem Richter und den Schöppen ganz unterſchiedene Perſon geführet werden ſolle. In Anſehung des heutigen Gebrauchs dieſer Geſetze kömmt es vors erſte darauf an: ob der Richter in ſeinem Richter-Eid, oder beſonders, auf das Protocoll vereidet iſt, oder nicht. Im letzten Fall wird ohne Unterſchied der gerichtlichen Handlungen, an der durch die von ihm vertretene Stelle eines Actuarii geſchehenen Nichtigkeit nicht zu zweiflen ſeyn; weil, wie hernach bewieſen werden ſoll, keine Regiſtraturen gelten, wann ſie nicht von einer darzu vereidigten Perſon verfertiget worden ſind (s). Iſt aber das erſte, ſo ſind folgende beyden Fälle möglich. Entweder iſt der Richter zu dem Ende auf das Protocoll beeidiget worden, daß er beyde Aemter zugleich verwalte, oder der von ihm geleiſtete Gerichtsſchreiber-Eid hat mit ſeinem Richter-Amt keine Verbindung, z. E. ein Notarius wird zum Richter beſtellet: oder der Richter an dieſem Ort, iſt zugleich Gerichts-Schreiber in einem andern Gerichte. In dieſem Fall kan der Richter nach der allgemeinen Praxis in denen unſtrittigen gerichtlichen Handlungen,

(q) Siehe den Carpzov Part. II. Dec. 194 und Wildvogel l. c. c. I. th. VII. p. 9.

(r) In den Artickeln I. und V.

(s) Wernher. Part. X. obſ. 473. Schaumburg. l. c. p. 9.

lungen, zu welchen nicht nach den Geſetzen oder Gewohnheiten außer dem Richter noch eine beſondere Perſohn als Schreiber erfordert wird, mithin bey der Beſtätigung eines Kaufs oder Vergleichs, nicht aber, bey Teſtamenten, Einkindſchafften ꝛc. ausgenommen wann die Sache keinen Aufſchub leidet, zugleich das Amt des Actuarii ausüben (t); dahingegen eine ſolche freywillige Verbindung dieſer beyden Aemter in der Perſohn des Richters, bey den Handlungen, welche zur gerichtlichen Streitigkeit gehören, im Zweifel nicht ſtatt findet, indem ſie wieder die Abſicht der gemeinen Rechte lauffet; und die Rechtsgelehrten, welche den Gebrauch des Gegentheils bezeugen, von dem zweyten Fall reden, nach welchen ich eben im Begriff ſtehe, die vorgeſetzte Frage zu erörtern, und welcher darin beſtehet, daß **dem Richter mittelſt Leiſtung des Gerichtſchreiber-Eides die Verwaltung beyder Aemter zugleich, aufgetragen worden iſt.** Geſchiehet nun dieſes von dem Landsherrn, ſo iſt außer Zweifel geſetzt, daß ein ſolcher Richter bey allen in ſeinem Gerichte vorfallenden Handlungen, ohne Unterſchied ihrer Beſchaffenheit, und Abſicht auf die entgegen ſtehende gemeine Rechte oder Gewohnheiten, nebſt ſeinem Richteramt, die Stelle eines actuarii vertreten könne: ſollte hingegen dieſe Verbindung der beyden Aemter in einer Perſohn, von einem Gerichtsherrn geſchehen, der die Macht Geſetze zu geben nicht hat, ſondern ſelbſt ein Unterthan iſt; ſo ſollte billig dieſes Unternehmen, weil es wieder die Geſetze lauffet, keine Würckung haben. Indeſſen trit hier eine durch die Zeugniſſe der bewährteſten Rechtsgelehrten beſtätigte allgemeine Gewohnheit ein, nach welcher dieſe **Verbindung der Aemter nicht in peinlichen, ſondern Bürgerlichen**

chen

(t) BARTHII diſſ. de iurisd. quam perſonae illuſtr. & nobil. per officiales exerc. §. 17. S. 482. ſeiner durch die Vorſorge des Herrn Geh. Juſtiz-R. Gebauers zuſammengedruckten Diſſertt. LUDOVICI de actuarii praeſentia in actu teſtandi. PUFENDORFIUS de iurisd. germ. P. I. c. III. §. 62. & 65. p. 54. & 55.

chen Fällen zugelaſſen wird; obgleich verſchiedene Spruch-Collegia zur Gültigkeit eines ſolchen Gerichts annoch fordern, daß der Richter wenigſtens noch eine öffentliche Perſon zum Beyſitzer habe (u).

§. VI.

Wer das Recht hat, die Gerichte zu beſtellen, der kan auch den Gerichts-Schreiber ſetzen. Hieher gehören demnach auſſer dem Landesherrn alle Perſohnen, Städte, und Gemeinen, welchen die Patrimonial-Gerichtbarkeit verliehen iſt (x); nicht aber ordentlicher Weiſe der Pächter eines Gutes, worauf die Patrimonial-Gerichtbarkeit haftet (y). Aus dem nemlichen Grunde wird auch folgen, daß, obgleich das Päbſtliche Recht (z) die Beſtellung eines Gerichts-Schreibers einem jeden Richter einzuräumen ſcheinet, dennoch nach der heutigen Verfaſſung derjenige Richter, welcher die Perſonal-Gerichtbarkeit übet, nur alsdann einen actuarium beſtellen könne, wann ihm ſolches entweder beſonders aufgetragen, oder durch Geſetze und Gewohnheiten verſtattet iſt (a).

Wer einen Gerichts-Schreiber ſetzen könne.

§. VII.

Weil das Amt eines Gerichts-Schreibers die gerichtlichen Handlungen zum Vorwurff hat, dieſe aber von verſchiedener Gattung ſind, indem ſie in ſtreitige und unſtreitige, und jene abermals in ihre beſondere Arten vertheilet werden; ſo iſt die Urſache leicht zu begreiffen, warum es ſo vielerley Arten von Gerichts-Schreibern giebt, die unter den Namen der Regierungs- oder Canzley-Secretarien, Lehn-Secretarien, Conſiſtorial-

Einleitung in die Eigenſchaften und Pflichten eines peinlichen Gerichtsſchreibers.

(u) Berger. Oec. iur. p. 341. n. 9. Leyser. Spec. LXX. m. 6.

(x) Siehe das erſte Hauptſtück §. IX. u. f.

(y) Gottfr. Barth am a. O. §. IX. p. 470.

(z) Cap. 11. X. de Probat.

(a) Barth p. 470. und 477.

ſtorial-Secretarien, Amts-Actuarien, Amtsſchreibern, Gerichts-Schreibern, Peinlichen Gerichts-Schreibern und andern Titeln bekannt ſind. Die Eigenſchaften und Pflichten eines actuarii ſind entweder **allgemeine** oder **beſondere**. Jene ſind **allen Gerichts-Schreibern gemein**, dieſe hingegen werden noch außer den allgemeinen **bey einer jeden Sorte insbeſondere erfordert**, und erſtrecken ſich entweder auf **das ganze Amt** des actuarii, oder betreffen nur **beſondere Theile** deſſelben. Dieſem zufolge müſſen auch die Eigenſchaften und Pflichten eines **peinlichen** *actuarii* in **allgemeine** und **beſondere**, vertheilet, **dieſe** aber ſowohl in Abſicht auf ſein **ganzes Amt überhaupt**, als auf deſſen **einzelne Theile insbeſondere** betrachtet werden.

§. VIII.

Allgemeine Eigenſchaften eines peinlichen Gerichts-Schreibers.

Von einem jeden Gerichtsſchreiber wird gefordert, daß er Ehrlichkeit beſitze, und ſo wohl der gemeinen Rechte, als auch der in ſeinem Gerichte vorhandenen beſondern Geſetze und Gewohnheiten kundig ſey. Dieſe Eigenſchaften fließen Theils aus den Geſetzen (b), theils aus dem Begriffe eines actuarii. Denn wann es ihm an der Ehrlichkeit fehlet, ſo kan man ihm nicht zutrauen, daß er alles getreulich niedergeſchrieben habe; und ohne Wiſſenſchaft der ihm vorgeſchriebenen Rechte iſt er nicht im Stande, alles gebührend zu regiſtriren. Hierzu kommen noch verſchiedene andere Urſachen, die ich hier übergehe (c), welche den Gerichtsherrn bewegen müſſen, bey der Wahl eines Actuarii,

(b) L. 14. C. de Iudic. Nov. LX. c. 2. Nov. LXXXII. in praef Cammerger. Reform. zu Speyer 1531. §. 43. Cammer-Ger. Ordn. P. I. t. 26. §. 1. ſq. Mit welchen Geſetzen die beſondern Landesverordnungen übereinkommen, von denen der Wildvogel C. I. theſ. IV. p. 7. einige geſammlet hat.

(c) Man kan ſie beym Ziegler in Dicaſt. Concl. I. §. IV. und beym Barth l. c. §. XII. p. 474. ſq. finden.

Actuarii, auf dieſe Eigenſchaften zu ſehen. Da alſo bey einem Richter und Gerichts-Schreiber gleiche Eigenſchaften erfordert werden, und der Mangel derſelben bey dieſem ſo wohl als bey jenem groſſes Unheil ſtiften kan, ſo iſt den Partheyen unbenommen, den Actuarium aus den Urſachen zu verwerffen, welche die exceptionem ſuſpecti iudicis nach ſich ziehen können (d). Woraus **Martini** (e) und **Leyſer** (f) den richtigen Schluß gezogen haben, daß ein Gerichts=Schreiber in der Sache, worin er zuvor Advocat geweſen iſt, verwerfflich ſey; welche Meinung auch durch die **Cammergerichts=Ordnung** (g) außer Zweifel geſetzet wird. Bey der Frage: **ob von der** *Inquiſition*, **worin ſich ein** *Actuarius* **befunden hat, oder noch befindet, eine Folgerung auf deſſen Untüchtigkeit zu dieſem Amte gemacht werden könne?** kommt es nicht ſo wohl auf die **Inquiſition**, als vielmehr auf die **Urſache derſelben** an. Nemlich wann das Verbrechen des Actuarii in einer Treuloſigkeit beſtehet, ſo erwächſet allerdings daraus eine Untüchtigkeit deſſelben; dahingegen ſolche Verbrechen, die nicht aus dem Mangel der Ehrlichkeit entſpringen, z. E. eine aus einem geringen Verſehen begangene Ueberſchreitung der Grenzen der Nothwehr, oder eine im gröſten Zorn geſchehene Injurie, keine Unfähigkeit zu dem Amte eines Actuarii würcken können (h). Setzet ein Gerichts-Schreiber die Ehrlichkeit aus den Augen, ſo begehet er ein Crimen falſi, und kan, nach dem Befinden der Umſtände, insbeſondere des Schadens, wozu er dadurch Gelegenheit gegeben hat, am Leib und Leben beſtrafet werden (i). Alles dieſes würde vermöge der Folge-

(d) Leyser. Spec. LXXI. m. 12. und Spec. 554. m. 18.

(e) Analect. forenſ. Tit. III. rubr. ad n. 67.

(f) l. c. m. 13.

(g) Part. I. tit. XXXIX. §. 2.

(h) Beym **Barth** §. X. p. 473. befindet ſich ein Gutachten des Leipziger Schöppen=Stuhls, wodurch die Sache erläutert wird.

(i) Bergeri Supplem. ad Electa crim. Part. II. obſ. 59. p. 177. ſq. Kress. ad art. 189. C. C. C. §. 2.

rung vom allgemeinen aufs beſondere, vom geringern aufs gröſſere, die Anwendung auf dem peinlichen Gerichts-Schreiber leiden, wann auch die Peinliche H. G. O. (k) nicht geſetzet hätte, daß alle peinliche Gerichte mit Gerichts-Schreibern verſehen werden ſollen, von frommen, ehrlichen, ehrbaren, verſtändigen und erfahrnen Perſohnen, ſo tugentlicheſt und beſt dieſelbige zu bekommen ſeynd.

§. IX.

Namentlich die eidliche Verpflichtung deſſelben.

Unter die allgemeinen Eigenſchaften eines peinlichen Actuarii iſt auch deſſen Verpflichtung zu rechnen. Denn weil der Gerichts-Schreiber diejenige öffentliche Perſohn iſt, von welcher einzig und allein die vollkommene Glaubwürdigkeit der gerichtlichen Handlungen abhänget (l), folglich man durch die geſetzlichen Mittel von ſeiner Treue und Aufrichtigkeit überzeugt ſeyn muß; ſo erhellet hieraus die juriſtiſche Unmöglichkeit eines unbeſchwornen Actuarii. Außer dem gründet ſich die Nothwendigkeit dieſer eidlichen Verpflichtung auch in den Reichsgeſetzen (m), und den meiſten Landes-Verordnungen (n). Sollte indeſſen auch in den Landesgeſetzen dieſe Verpflichtung nicht ausdrücklich verordnet ſeyn, ſo leuchtet dem ohngeachtet ihre Nothwendigkeit aus dem bereits angeführten Grunde einem jeden in die Augen (o). Was inſonderheit den peinlichen Gerichts-

(k) Art. I.

(l) Stryk. ad Lauterbach. L. XXXIX. tit. V. voce: *actuarius*. Leyser. Spec LXXI. m. 2.

(m) Cammerger. Ordn. zu Worms a. 1495. §. 16. Cammerger. Ordn. Part. I. Tit. 26. §. 5. und tit. 59. und 79.

(n) Einige derſelben hat der Wildvogel l. c. cap. I. th. X. p. 13. ſq. angezeigt.

(o) Berlich Part. I. Concluſ. VIII. nr. 18. Lynker Deciſ. 163. Wildvogel l. c. cap. I. theſ. V. p. 8. welcher zugleich von dem Inhalte eines ſolchen Schreiber-Eides handelt. In der Cammerger. Ordn. Part. I. tit. 59. heiſſet es: Die Protonotarii, Notarii, und Leſer, ſollen der Kayſ. Maj. oder dem Cam-

Gerichts-Schreiber betrifft, ſo iſt ihm in der Peinlichen H. G. O. (p) folgende Eides-Formel vorgeſchrieben: Daß ich ſoll und will in den Sachen, das peinliche Gericht betreffend, fleißig Aufmercken haben, Klag und Antwort, Anzeigung, Argwohn, Verdacht, oder Beweiſung, auch die Urgicht des Gefangenen, und was gehandelt wird, getreulich aufſchreiben, verwahren, und ſo es Noth thut, verleſen, auch darinn keinerley Gefährde ſuchen, und gebrauchen: Und ſonderlich will ich Kayſer Carls des Fünfften, und des H. Reichs Peinliche Gerichts-Ordnung, und alle Sachen dazu dienende, getreulich fördern, und, ſo viel mich berühret, halten ꝛc.

§. X.

Von der feyerlichen Verpflichtung eines Actuarii in Chur-Sachſen.

Obgleich weder nach den gemeinen Rechten noch dem allgemeinen Gerichts-Gebrauch zur eidlichen Verpflichtung eines Actuarii die Gegenwart der Gerichts-Unterthanen erfordert wird (q), ſondern ordentlicher Weiſe die Gegenwart des Richters

Cammer-Richter -- geloben und -- ſchweren, ihren Aemtern getrewlich ob zu ſeyn, mit Aufſchreiben, Leſen, und andern, auch die Brieff und Urkund die in Gericht gebracht werden, getrewlich bey dem Gericht zu bewahren, und den Partheyen oder niemands anders zu eröffnen, was von den Sachen in Rathſchlägen deß Richters und der Urtheiler gehandelt wird, auch Heimlichkeit der Gerichtshändel niemand zu öffnen, leſen oder ſehen laſſen, und keine Copey von den eingebrachten Brieffen und Schrifften der Partheyen geben, ohn Erlaubnuß und Erkantnuß deß Gerichts, auch keiner Partheyen wieder die andere rathen, noch warnen, kein Geſchenck nehmen, noch ihm zu Nutz nehmen laſſen, wie Menſchen Sinn das erdencken möchten, ſondern ſich ihres Lohns begnügen laſſen ꝛc.

(p) Art. V.

(q) Cammerger. Ordn. I. Th. Tit. 26. § 5. und Tit. 59. Martini

ters und der übrigen Gerichts-Perſohnen hinlänglich iſt; ſo befiehlet doch die Chur-Sächſiſche Proceß-Ordnung (r), daß ſie in Beyſeyn der Unterthanen geſchehe. Zu dem Ende müſſen vor allen Dingen die ſämtlichen Gerichts-Unterthanen vorgeladen werden, ob gleich nicht nöthig iſt, daß ſie alle erſcheinen (s). Hierauf zeiget der Gerichts-Herr, oder in deſſen Namen ein anderer, den gegenwärtigen Unterthanen die Nothwendigkeit eines Gerichts-Schreibers, und trägt dem künftigen Actuario ſein Amt auf, mit der ernſtlichen Ermahnung, daß er es nach beſtem Gewiſſen, ohne Anſehen der Perſohn verwalte. Hiernächſt wird ihm von einem Notarius nebſt zween Zeugen der Amts-Eid abgenommen, und ein Inſtrument darüber verfertiget, welches alsdann in den Gerichts-Büchern vorangeſetzet wird (t). Weil indeſſen die Urſache dieſer Feyerlichkeiten iſt, damit vor dem Gerichte auch die Streitigkeiten zwiſchen dem Gerichtsherrn und den Unterthanen entſchieden werden können, dieſe aber bey den herrſchaftlichen Aemtern hinwegfällt, ſo gilt dieſe Verordnung nur von den Aemtern, welche die Patrimonial-Gerichtbarkeit üben; dahingegen in jenen der Actuarius von dem Richter ohne Beyſeyn der Unterthanen in Eid und Pflicht genommen wird (u). Wie denn nach dem Zeugnis des Martini (x) und Wildvogels (y) auch in den meiſten Sächſiſchen Städten der Gerichts-Schreiber nur in Gegenwart des Senats oder des Richters und der Schöppen vereidet zu werden pfleget.

§. XI.

ni über die Churſächſ. Proc. Ordn. Tit. 2. zum letzten §. nr. 62. Barth l. c. §. XIII. p. 475. Wildvogel l. c. cap. I. §. XI. p. 14. Berlich Part. I. Concl. 8. nr. 56.

(r) Tit. 2. §. fin.

(s) Erleut. Proc. Ordn. Tit. 2. §. 3.

(t) Churf. Sächſ. Proc. Ordn. Tit. 2. im letzten §.

(u) Barth l. c. §. XIV. p. 376. ſqq.

(x) Am angef. Ort.

(y) Am a. O. th. XI. p. 14.

§. XI.

Ob ein unbeſchworner peinlicher Gerichts=Schreiber die von ihm geſchriebene Acten und Regiſtraturen durch ſeine eidliche Beſtärkung gelten machen könne?

Ich finde nicht das geringſte Bedencken, die ſonſt ſtreitige Frage: ob die von einem unbeſchwornen peinlichen *Actuario* verfertigte Acten und Regiſtraturen durch deſſen eidliche Beſtärkung gültig gemacht werden können? zu verneinen. Denn der dem Actuario von den Geſetzen, ſo wohl in bürgerlichen als peinlichen Sachen vorgeſchriebene Eid iſt ausdrücklich nur auf die künftigen und nicht auf die vergangenen Regiſtraturen und Protocolle gerichtet: daher es weder in bürgerlichen (z) noch peinlichen Sachen (a) an richterlichen Ausſprüchen fehlet, worin die vor einem unbeſchwornen Gerichts=Schreiber verhandelte Acten vor ungültig erkläret, und die ganze Sache von vorne wieder anzufangen auferleget worden iſt. Außer dem verordnen die gemeinen Rechte nicht nur überhaupt, daß die wegen Mangel ihrer geſetzlichen Geſtalt vom Anfang ungültige Handlungen auch ins künftige ohne Würckung bleiben ſollen (b), ſondern es hat auch der Kayſer Alexander insbeſondere vor bekannt angenommen (c), daß alles was wieder den *ſolitum iudicii ordinem* geſchiehet, keine Rechtswürckung haben könne. Hingegen ſind die Gründe von der andern Seite von keiner Erheblichkeit. Man ſagt, es lauffe wieder die Billigkeit, daß wegen dieſes einzigen Umſtandes die Glaubwürdigkeit der ganzen Regiſtratur hinweg fallen ſolle. Allein eine Billigkeit, welche, wie hier geſchiehet, mit den Worten und der Abſicht der Geſetze ſtreitet, iſt eine eingebildete, mithin gar keine Billigkeit. Man nimt ferner die Zuflucht zu der Rechts=Regel, quod omnis actus, quantum fieri poteſt,

(z) Man ſehe den Barth l. c. p. 476.

(a) Beym Kreſſen über den 5. Art. der P. H. G. O. §. 2. n. 3.

(b) Siehe die Leges 29. und 178. D. de diuerſ. Reg. iur. und das cap. 18 de Reg. iur. in 6to.

(c) In Lege 4. C. de Sent. & Interloc.

eſt, ſuſtineri debeat (d), welche ſich im Lege 80. D. de verb. oblig. befinden ſoll. Aber, nicht zugedencken, daß dieſe Regel in dem angeführten Geſetze ihren Grund nicht hat, ſo kan ſie auf den gegenwärtigen Fall nicht angewendet werden, weil ſie nur von ſolchen Handlungen redet, deren Gültigkeit die Geſetze nicht entgegen ſtehen, wovon aber hier das Gegentheil zu finden iſt. Kurz, man begehet durch dieſen Gebrauch der Regel eine petitionem principii. Endlich beruffet man ſich auf den Gerichts-Gebrauch, welcher dieſer Meinung zuſtatten kommen ſoll. *Pervicit*, ſchreibt der Herr von Leyſer (e), *in foro ea ſententia, quae regiſtraturas huiusmodi ſuſtinet*, und bedienet ſich der Zeugniſſe des Schwendendörffers (f) und des Herrn von Berger (g). Allein, wie wenig ſich auf dieſen gerühmten Gerichts-Brauch, auch ſelbſt in Sachſen, bauen laſſe, lehren nicht nur die vielen entgegen ſtehende Urtheile, deren ich vorhin gedacht habe, ſondern auch ſo gar ſelbſten der Herr von Berger, welcher nachher in den Supplementis zu den Electis diſceptationum forenſium (h) ſein Zeugniß gleichſam wiederruffen, auch in der Oeconomia iuris (i) ſich nochmahls darauf bezogen, und folgende zwey Sätze behauptet hat: 1) *acta notarii publici Caeſarei, qui ſimul ad ea non iuravit, nulla ſunt.* 2) *Eadem ſuperveniente eiusdem Notarii iureiurando actuariatus, niſi partes conſenſerint, non convalidantur.*

§. XII.

Ob der Gerichtsſchreiber, beſonders der peinliche, zugleich Kayſerlicher Notarius ſeyn müſſe?

In Chur-Sachſen gehöret zu den beſondern Eigenſchaften eines peinlichen Actuarii, daß er ein Kayſerlicher Notarius ſey.

(d) Dieſes thut unter andern der Herr von Leyſer Spec. 71. m. 8.

(e) Ebendaſelbſt.

(f) *Ad* Fibigium *c. 2. §. 4. lit. r.*

(g) *In Elect. Diſcept. forenſ. p. 39. n. 2.*

(h) Part. II. p. 47.

(i) L. IV. t. VII. not. 10. p. 754.

ſey (k). In Anſehung des gemeinen Rechts aber theilen ſich die Rechtsgelehrten. Einige (l) ſuchen zu behaupten, daß kein anderer als ein Notarius zum Amte eines Gerichts-Schreibers überhaupt fähig ſey; dahingegen andere (m) der gegenſeitigen Meinung beypflichten. Jene gründen ſich hauptſächlich auf das *capitulum* 11. *X. de Probationibus*, in welchem zur Bekleidung des Amtes eines Actuarii eine öffentliche Perſohn erfordert wird. Allein, da unter einer perſona publica nicht eben ein Notarius verſtanden werden muß, ſondern vielmehr eine jede in einem öffentlichen Amte ſtehende Perſohn angezeiget wird (n); hiernächſt aber kein Geſetz vorhanden iſt, welches zum Amte eines Gerichts-Schreibers einen Notarium beſtimmet; auch in der Peinlichen Halßgerichts-Ordnung der peinliche Actuarius nur mit dem bloſen Namen des **Schreibers** oder **Gerichts-Schreibers** ausgedrückt worden iſt (o); ſo folget, daß in Ermanglung eines beſondern Geſetzes oder Herkommens, zu einem Gerichts-Schreiber ſo wenig in bürgerlichen als peinlichen Sachen das Notariat erfordert werde (p).

§. XIII.

In der Laußnitz und einigen andern Landen kan ein Notarius ohne beſondere Vereidung auf die Gerichts-Protocolle, das

Ob ein Kayſerlicher Notarius das Amt eines Gerichts-Schreibers ohne beſondere Verpflichtung verwalten könne?

(k) Deciſ. Sax. noviſſ. 38. Reſolut. gravam. tit. von Juſtitien-Sachen §. 32. ordin. recogn. t. 2. §. 7. Man ſehe auch den **Wildvogel** l. c. cap. I. th. V. p. 8. **Barth** p. 479. **Beyer** ad art. V. C. C. C. poſ. 2. und den **Mylius** in add. ad eundem poſ. 6. pag. 24.

(l) Z. E. Petrus Greg. Tholosanus in Syntagm. iur. univ. Lib. XLVII. c. 42. §. I. ſq. Berlich. Part. I. concl. 8. n. 16.

(m) Carpzov Part. III. Dec. 201. **Wildvogel** l. c. p. 8. **Barth** l. c. p. 479.

(n) Leyser. Spec. LXXI. coroll. 2.

(o) Art. 1. 5. 56. 94. 182. 183. 184. 185. 187. u. f.

(p) Kreß über den 181. art. not. 1.

N

Bayerische Staatsbibliothek München

das Amt eines Actuarii führen. Hingegen in den Churfürſtl. Braunſchweig-Lüneburgiſchen Landen gelten ſogar die Inſtrumente eines Notarii nicht, wann er nicht zugleich die Matrickel beſonders, und zwar entweder bey den höchſten Reichsgerichten, oder in den hieſigen Landen bey dem Tribunal zu Zelle erhalten hat (q). Vielweniger kan alſo daſelbſt ein Notarius einen Gerichts-Schreiber, namentlich in peinlichen Sachen, abgeben, wann er nicht zu dieſem Amte beſonders in Eid und Pflicht genommen worden iſt (r). Eben dieſe Verfügung iſt auch in Sachſen gemachet worden (s), und es iſt kein Zweifel, daß in andern Ländern gleichfalls in Ermanglung eines beſondern Geſetzes oder Gerichts-Gebrauchs, ein Notarius zuvor durch eine beſondere Vereidung zum Amte eines Gerichts-Actuarii, ſonderlich in peinlichen Sachen, tüchtig gemachet werden müſſe. Denn obgleich ein Notarius dem Kayſer, oder dem Comiti Palatino geſchworen hat, ſo hat er doch dem Gerichts-Herrn, und deſſen Unterthanen noch keinen Eid geleiſtet. Es wäre denn, daß ein Notarius bereits in einem andern Gerichte, jedoch unter dem nemlichen Gerichtsherrn, das Amt eines Actuarii bekleidete, und auf die Acten geſchworen hätte; indem er alsdann in allen übrigen Gerichten deſſelben ohne fernere Verpflichtung, dieſe Stelle verwalten kan (t).

§. XIV.

Von den Pflichten eines peinlichen Schreibers überhaupt, und insbeſondere von der unverweilten Verfertigung der Regiſtratur.

Von den Eigenſchaften eines peinlichen Gerichts-Schreibers ſchreite ich zu deſſen Pflichten. Sie theilen ſich, wie bereits gemeldet worden iſt, in allgemeine und beſondere, und dieſe betreffen entweder ſein Amt überhaupt, oder einen Theil davon.

(q) Corp. Conſt. Calenberg. P. II. cap. 2. p. 45.

(r) Criminal-Inſtruction vom Jahr 1736. im Corpore Conſtit. Calenberg. Part. II. cap. II. p. 802. Pufendorfii Proceſſ. crim. Luneb. Cap. V. §. 25. p. 37.

(s) Ordin. Proc. Sax. tit. 2. §. ult.

(t) Barth am a. O. p. 479.

Bayerische Staatsbibliothek München

von. Seine allgemeinen Pflichten beſtehen in der getreuen Verzeichnung, Anordnung und Verwahrung der Acten (u). Zur erſtern gehöret hauptſächlich die genaue Beſchreibung alles deſſen was im Gerichte vorgehet und verhandelt wird, es beſtehe in Uebergebung eines ſchriftlichen Aufſatzes, oder in einer andern Handlung, z. E. in einem Verhör, Einnehmung des Augenſcheins ꝛc. Die Beſchreibung einer andern Handlung, als der Uebergebung eines Aufſatzes, hat verſchiedene weſentliche Stücke, die ihren Grund theils in den Geſetzen theils im Gerichts-Gebrauche haben; denn ſie muß 1) ſogleich geſchehen, das iſt, die gerichtliche Handlung muß zu gleicher Zeit geſchehen und von dem Actuario beſchrieben werden; weil die Regiſtraturen den vollkommenſten Grad des Beweiſes würcken ſollen, welcher aber wegen der Betrüglichkeit des menſchlichen Gedächtnißes nicht erreichet wird, wann der Gerichts-Schreiber zwiſchen der vorgegangenen Handlung, und derſelben Beſchreibung eine beträchtliche Zeit ablauffen läßt (x). Daher geſchiehet es, daß einem Actuario, welcher dasjenige, was ehemals im Gerichte in ſeiner Gegenwart geſchehen iſt, bezeuget, kein gröſſerer Glaube, als ſonſten einem Zeugen beygeleget wird, folglich ſein beſchwornes Zeugniß nur einen halben Beweiß würcket (y). In den Chur-Braunſchweigiſchen Landen Calenbergiſchen Antheils iſt dieſe ungeſäumte Regiſtratur mit folgenden nachdrücklichen Worten (z), wodurch die Sache nicht wenig erläutert wird, anbefohlen: Auch ſoll mit Niederſchreibung ſolcher und anderer vorkommenden gerichtlichen Handlungen nicht lange gewartet, und indeſſen fremde Dinge vorgenommen werden, und der *Actuarius* erſt

N 2 hernach,

(u) Man ſehe die Artickel 5. 15. und 181. der P. H. G. O.

(x) Ordin. Notar. Maximil. I. 1512. §. 6. Kress. ad art. 182. §. 2.

(y) Wernher. Part. VIII. obſ. 428.

(z) In der Criminal-Inſtruction vom Jahr 1736. c. II. §. II. in Corp. Conſt. Calenberg. l. c. p. 805.

hernach, was er etwa behalten, oder ihm wiedet beyfällt, *ad acta regiſtriren*, als wodurch leichtlich ein oder ander, entweder zu deſto deutlicher Vorſtellung des *Corporis Delicti*, oder *Defenſion* des Gefangenen dienender Umſtand vergeſſen und ausgelaſſen werden kan, ſondern das Gericht hat Sorge zu tragen, daß die Niederſchreibung der Ausſage des *Inquiſiti*, oder der Zeugen, oder anderer gerichtlichen Handlungen ſofort, und ohne Unterbrechung mit aller Aufmerckſamkeit geſchehen müſſe.

§. XV.

Und von der eigenhändigen Verfertigung des Protocolls.

Die Peinliche Halß-Gerichts-Ordnung (a) befiehlet 2) dem peinlichen Gerichts-Schreiber, die Regiſtraturen eigenhändig zu ſchreiben, und ſich dermaßen zu unterſchreiben, daß er ſolches alles gehört, und geſchrieben habe, damit auf ſolche förmliche, gründliche Beſchreibung, ſtattlich und ſicherlich geurtheilet, oder, wo es Noth thun würde, daraus nach aller Nothdurfft gerathſchlaget werden möge. Hieraus folget, daß der peinliche Actuarius weder durch ſeinen Abſchreiber noch durch einen Beyſitzer, oder den Richter, oder einen Notarius, ein Protocoll verfertigen, oder ſonſten etwas in die Acten ſchreiben laſſen könne, ohne eine Nichtigkeit zu begehen (b); indem eines Theils zu der Verwaltung des Actuariats ſein eigener beſonderer Fleiß erwählet iſt, andern theils aber der Gerichts-Schreiber-Eid, als das Band ſeiner Treue, bey dem Subſtituten hinweg fällt (c). Eben dieſe Urſache wird auch in der Chur Braunſchweigiſchen Criminal-Inſtruction (d) angegeben, wo es heißet: weil die *Actuarii* ins beſondere auf Führung des *Protocolli* beeydiget, ſo

müſſen

(a) Art. 189.

(b) Wildvogel l. c. cap. I. theſ. XIV. p. 19.

(c) Martini über die Sächſ. Proc. Ordn. Tit. 2. §. 2. nr. 94.

(d) In dem angeführten Corpore Conſt. Calenb. pag. 807.

müſſen auch die *Inquiſitions-Protocolla* durch und durch von ihm geſchrieben werden. Weil alſo die eigenhändige Verfertigung der Regiſtraturen dem Gerichts-Schreiber nicht ſo wohl zum Vortheil des Inquiſiten, als vielmehr zur Beförderung der gemeinen Wolfart anbefohlen iſt, ſo kan eine ſolche von dem Actuarius wieder die Geſetze vorgenommene Subſtitution auch nicht einmal durch die Einwilligung des Inquiſiten ihre Gültigkeit erlangen. Ius publicum, ſagt PAPINIANUS (e), privatorum pactis mutari non poteſt. Im übrigen iſt alles dieſes nur von den ſogenannten Concepten das iſt, von der erſten Verfertigung der Regiſtraturen zu verſtehen. Denn die allgemeine Praxis läßt keinen Zweifel übrig, daß der Actuarius ſeine Original-Aufſätze durch einen andern kan abſchreiben laſſen, und daß dergleichen Abſchrifften, wann ihre genaue Uebereinſtimmung mit dem Original durch das darunter geſchriebene Zeugniß des Actuarii gehörig angemercket worden iſt, gelten, und gleiche Glaubwürdigkeit mit dem Original-Aufſatz haben (f).

§. XVI.

Sollte indeſſen der Gerichts-Schreiber durch Kranckheit, Abweſenheit oder andere Abhaltungen an der Ausübung ſeines Amtes verhindert werden, und die Sache keinen Aufſchub leiden, welches bey den peinlichen Unterſuchungen von Wichtigkeit geſchiehet: ſo wird, nicht von dem Gerichts-Schreiber (g), ſondern vom Richter, oder einem andern, welchen die Beſtellung eines Actuarii zukommet, ein ſolcher Verweſer ernennet, welcher alle einem Actuario nöthige Eigenſchaften beſitzet, und folglich ſo, wie ein ordentlicher Gerichts-Schreiber, eidlich verpflichtet ſeyn muß. In der Cammergerichts-Ordnung zu Worms (h) iſt befohlen worden, daß die Protonotarien, Notarien,

Wie es bey einer vorfallenden Verhinderung eines Actuarii zu halten ſey.

(e) In L. 38. D. de Pactis.

(f) Barth l. c. §. XVI. p. 481.

(g) Eben derſelbe l. c. und Wildvogel c. I. §. XIX. p. 25.

(h) Vom Jahr 1521. tit. XI.

tarien, und Leſer ihr Amt durch kein andere Perſon, ſie wä- ren dann mit Kranckheit beladen, oder hetten andere ehe- hafſte Urſachen, doch daß dieſelbe Urſach ungefährlich auf eine kleine Zeit, und auch mit Erlaubnüß des Cammer- gerichts geſchehe, beſtellen und verſehen laſſen, darüber gelo- ben und ſchweren, und ſich erzeigen, inmaßen der Eyd ꝛc. Faſt von gleichem Inhalte ſind die Worte, die ſich in der neuern Cammergerichts-Ordnung (i) befinden: es ſollen die Protonotarii ihren Emtern mit ihren ſelbſt eigenen Perſonen fürſtehen, mit getrewen Fleiß außwarten, und die durch keine andere Perſon, ſie weren dann mit Kranck- heiten beladen, oder hette andere ehehafften Vrſachen, un- gefährlich auff eine kleine Zeit, mit Erlaubnuß des Ver- walters beſtellen und verſehen laſſen, und darüber gelo- ben und ſchweren, und ſich halten, wie der Eyd hieunden geſetzt außweiſet. Eine ähnliche Bewandniß hat es auch in den hieſigen Landen mit der Beſtellung eines ſolchen Subſtitu- ten in peinlichen Fällen, indem verordnet iſt (k) daß, wann zur Geneſung oder Wiederkunfft der Krancken oder abweſen- den Gerichts-Perſon ſo bald keine Hoffnung vorhanden, die gegenwärtige befugt, auch ſchuldig ſeyn ſoll, entwe- der einen bey dem Amte mit unſer Rent-Cammer *Ap- probation* befindlichen *Auditorem*, als welche auf die *Cri- minal*-Sachen hinführo *in ſpecie* mit zu beeydigen ſind, zu *adhibi*ren, oder von dem benachbarten Amte eine ſchon verpflichtete Gerichts-Perſon, allenfals aber einen tüch- tigen *Notarium* zu Fortſetzung des *Inquiſitions-Proceſſes*, zu fordern, und mus letzterer zu dieſem *actu* beeidiget, auch ſolches vermittelſt einer beſondern *Regiſtratur ad acta noti*ret werden.

§. XVII.

(i) A. 1555. Part. I. tit. XXVIII. §. I. l. c. p. 801. u. f. Man ſehe auch oben in dem vierten Hauptſtück den 13. §.

(k) In der angeführten Cri- minal-Inſtruction c. I. §. VII.

§. XVII.

Von der Deutlichkeit der Protocollen.

Die weſentlichen Stücke eines Protocolls in Anſehung der Materie und Form gründen ſich theils auf die **Deutlichkeit**, theils auf die **Vollſtändigkeit** (l). Zur Deutlichkeit eines Protocolls überhaupt, und beſonders in peinlichen Sachen, können folgende Eigenſchaften gezählet werden: 1) **Die Protocolle müſſen entweder Conceptsweiſe (m) oder doch wenigſtens neben einem breiten Rande (n) geſchrieben werden.** Nicht etwa wegen der Zierlichkeit, ſondern damit es dem Schreiber nicht an Raum gebrechen, und derſelbe dadurch verleitet werden möge, entweder es an der Vollſtändigkeit ermanglen zu laſſen, oder durch die Menge der Wörter, womit das Blat angefüllet wird, das Leſen beſchwerlich zu machen, oder andere Unvollkommenheiten eines Protocolls, welche in folgenden angezeiget werden, zu begehen. Wie denn nicht unwahrſcheinlich iſt, daß der Kayſer **Carl der Fünfte** (o) durch die Verordnung, daß die peinlichen Gerichts-Handlungen, **fleißig, unterſchiedlich,** und **Libellsweiß** aufgeſchrieben werden ſollen, ſein Augenmerck mit auf die beſchriebene Art gerichtet habe (p).

Sie

(l) Außer den bekannten Abhandlungen des Strycks de iure Protocolli, und des Aug. Bened. Carpzovs de protocollo können die kurzen Diſſertationen, welche Guſtav Heinr. Mylius unter dem Titel *actuarius peccans* nach und nach herausgegeben hat, mit Nutzen geleſen werden, indem derſelbe die Pflichten eines Actuarii bey verſchiedenen Haupt Theilen des Bürgerlichen und Peinlichen Proceſſes gründlich abgehandelt hat. Es haben auch die Herren von Berger in der oecon. iur. L. IV. t. IV. n. 9. und von Leyſer Spec. LXXI. m 10. und der Herr Prof. Pütter in der Anleitung zur Juriſtiſchen Praxi S. 95. u. f. die Einrichtung eines Protocolls, und zwar jene überhaupt, dieſer aber in Anſehung ihrer Form im kurzen vorgeſtellet.

(m) Pütter S. 95.

(n) Ludovici im Anhang zum peinl. Proceſſ. II. Cap. §. 6.

(o) Im Art. 189. der P. H. G. O.

(p) Kreß über dieſen Artickel n. 2.

Sie hat ihren Nutzen hauptſächlich bey den Verhören des Inquiſiten und der Zeugen, indem alsdann die Antwort auf eine jedwede Frage entweder ſogleich unter die Frage, oder gegen derſelben über, zur rechten Hand, auf den breiten Rand geſchrieben, und die folgende Frage unter das Ende der Antwort, oder gegenüber, zur Lincken geſetzet wird (q). 2) **Die Protocolle müſſen verſtändlich geſchrieben seyn.** Alſo iſt die Schuldigkeit des peinlichen Actuarii, ſich einer **leſerlichen Schrift zu bedienen**, indem ſonſten eine Zweydeutigkeit oder gänzliche Dunckelheit erwächſet, welche von Seiten desjenigen Collegii, an welches die Acten zum Rechts-Spruch geſendet werden, das Interlocut nach ſich ziehet: **wann nun der Inquiſiten (Zeugen) Ausſage mit Fleiß mit einer leſerlichen Hand, allermaßen ſolches in Inquiſitions-Proceſſen vor andern erfordert wird, zu den Acten verzeichnet ſeyn wird, ergehet in der Sache ferner was Recht iſt** (r). Aus dem nemlichen Grunde wird ſich auch der peinliche Schreiber der **verkürzten Worte**, des **Zwiſchen- und Ueberſchreibens**, des **Ausſtreichens**, der **Raſuren**, beſonders in dem weſentlichen, und anderer dergleichen Verſtellungen zu enthalten ſuchen, damit keine Dunkelheit oder kein Verdacht einer gebrauchten Gefährde daraus entſtehe. Wann demnach eine Veränderung und Verbeſſerung des Protocolls nöthig iſt, ſo muß ſie durch eine beſondere Regiſtratur, etwa auf dem Rande, oder hinter dem Protocoll, mit Vorwiſſen und Genehmigung des Richters und der Beyſitzere, jedoch ohne Ausſtreichen der fehlerhaften Stellen, geſchehen, und durch die gewöhnliche Unterſchrift beglaubiget werden (s). Was in den hieſigen Landes-Geſetzen

(q) Keyſer in Praxi crim. Part. I. c. V. §. 20. p. 251. Ludovici am a. O. §. V. p. 135.

(r) Beyer über den 5. Artick. der P. H. G. O. poſ. 4. pag. 24.

(s) Man ſehe die Churſächſ. Erleut. Proc. Ordn. Tit. II. §. 6. und Bergeri Electa discept. for. tit. 2. obſ. 2. not. 6. p. 34. und Barthen l. c. §. XVI. nr. 5. pag. 480. ſq.

Geſetzen (t), hievon verordnet worden iſt, zeiget von einer beſondern Landesväterlichen Vorſorge vor die Beförderung der Juſtitz und kan allen peinlichen Actuariis zur Richtſchnur dienen; daher ermangle ich nicht, dieſe Verordnung ihrem wörtlichen Inhalte nach hieher zu ſetzen. Weil auch zu mehrmahlen, heißt es, die *Inquiſitions-Protocolla* mit großer *Praecipitantz*, und zugleich ſo unleſerlich geſchrieben werden, daß man offte mehr Mühe hat die *acta* zu leſen, als den darin vorkommenden *Caſum* zu entſcheiden; ſo ſollen die Gerichte und ſonderlich die *Actuarii* hiermit bey zehn Thaler Straffe auf einen jedesmahligen *Contraventions*-Fall befehliget ſeyn, die *Inquiſitions-Protocolla* ſauber und leſerlich zu ſchreiben, und darin alle *Correcturen*, ſo viel möglich, vermeyden. Wäre es aber, daß eine Aenderung gemacht werden müſte, wann z. E. der Inquiſit oder Zeuge ſeine Ausſage *corrigirte*, ſoll ſolche Aenderung deutlich *exprimirt*, aber dasjenige, was von ihnen zuvor *deponi*ret worden, keineswegẽs ausgeſtrichen, ſondern im Protocoll gleichfalls gelaſſen werden, damit eines Theils aller denen Gerichten ſelbſt nachtheiliger Verdacht vermieden werden, und andern Theils der Urthelsfaſſer ſehen möge, ob die Inquiſiten oder Zeugen ihre Ausſage mit Beſtändigkeit, oder aber mit *Variation* und Wanckelmüthigkeit verrichtet haben. Zu Erlangung der Deutlichkeit des Protocolls iſt alſo auch nöthig, daß, wann die Ausſage des Inquiſiten oder der Zeugen zweifelhaft, und undeutlich ausfallen ſollte, das Gerichte, und ſonderlich der Actuarius, ſich ſo lange mit ihnen beſpreche, bis die Antwort keinen Zweifel mehr unterworffen iſt, und ſolche alsdann erſt ins Protocoll bringe (u). Daß übrigens

(t) In der Criminal-Inſtruction von 1736. c. II. §. IV. in Corp. Conſt. Calenb. P. II. c. II. p. 806.

(u) Churbraunſchw. Criminal-Inſtruction l. c. p. 807. u. f. Vergleiche auch den Mylius addend. ad BEYERUM art. 181. ſqq. poſ. 26. p. 358.

gens der peinliche Gerichts-Schreiber da, wo er ſeine eigene Worte niederſchreibet, ſich einer deutlichen Schreibart bedienen müſſe, braucht keinen weitern Beweiß: dieſen Endzweck aber wird er deſto leichter erhalten, wann er alles ohne Zierrath, je natürlicher, je beſſer, vorträget (x).

§. XVIII.

Von ihrer Vollſtändigkeit, beſonders von der genauen Verzeichnung der Ausſagen.

Da die Protocolle in einer genauen Beſchreibung deſſen, was im Gerichte vorgegangen iſt, beſtehen, ſo folget, daß der peinliche Gerichts-Schreiber alle Umſtände, welche zur Sache nur einiger maßen gehören, aufzuzeichnen verbunden ſey, wann ſie ihm auch noch ſo geringe ſcheinen möchten; weil ſonſten der künftige Referent leicht wieder Vermuthen in einem oder dem andern Stücke Zweifel bekommen könnte, welcher ihm aber öfters hiedurch gleichſam zum voraus benommen werden kan (y); überhaupt auch hier die Regel einſchlägt, quod ſuperfluorum annotatio non adeo noceat, quam omiſſio neceſſariorum (z). Dieſe Genauigkeit iſt vorzüglich bey dem Verhör des Inquiſiten und der Zeugen nöthig, und erfordert die Beybehaltung der nemlichen Worte, deren ſich die ſprechenden Perſonen bedienen. Folglich ſtehet dem Actuario, wie der Ludovici wol erinnert (a), durchaus nicht frey, das geringſte davon oder hinzu zu thun, oder auch abzukürzen, oder mit lateiniſchen Worten auszudrücken. Denn wann er gleich meinet, daß ſolches nicht viel zu bedeuten, und er den Verſtand der Worte des Inquiſiten oder der Zeugen ganz genau getroffen habe; ſo kan er ſich doch öfters hierin betrügen, und durch dieſen Irrthum großes Unheil ſtiften, zu geſchweigen, daß die ausſagenden Perſohnen nur die von ihnen gebrauchte Worte für die ächten Zeichen ihrer Gedancken wollen gehalten wiſſen. Es fließet auch dieſe Genauig-

keit

(x) Pütter S. 95. u. f.

(y) Ludovici im Anhang zum peinlichen Proceß c. II. §. IV. p. 134.

(z) Beyer über die Artickel 181. bis 189. poſ. 12. pag. 355.

(a) Am a. O. §. VI. S. 134.

keit aus verſchiedenen Stellen der P. H. G. O. (b), in welchen dem Gerichts-Schreiber anbefohlen wird, alles im Gerichte geſchehene und vorgetragene eigentlich nieder zu ſchreiben. Man kan dasjenige, was in der Churhannoveriſchen Criminal-Inſtruction (c) davon verordnet iſt, als einen Commentarium über dieſe Stellen betrachten; wo es heißet: ſo ſollen dieſelben = = nach Anweiſung der P. H. G. O. alles = = eigentlich ordentlich und unterſchiedlich *protocolli*ren, jedesmahls des Verbrechers ſo wohl, als der Zeugen eigene Worte und *Formalien*, es mögen dieſelben förmlich oder unförmlich lauten, ſo viel möglich, beybehalten, keinesweges aber durch *affectir*te Zierlichkeit verändern, oder *verba aequipollentia ſubſtitui*ren, noch auch die *Depoſitiones* mit lateiniſchen Worten ausdrücken, oder in die Kürze ziehen = = ſintemalen auf dieſe Weiſe des Urthelsfaſſers Gemüht immer in Ungewisheit bleibet, ob der *Actuarius* des Gefangenen oder Zeugens eigentlichen Sinn und rechte Meynung getroffen, oder nicht vielmehr verfehlet habe, wannenhero dieſelben, damit es der Wiederholung der Verhöre nicht bedürfen möge, in dieſen großen und wichtigen Sachen = = nicht ermüden müſſen, wann ſchon öffters einerley zu ſchreiben vorfiele.

§. XIX.

Die peinlichen Protocolle ſollen in Gegenwart des Richters und der Schöppen verfertiget werden.

Die Protocolle beſtehen in Beſchreibungen der gerichtlichen Handlungen, und werden, wie bereits gemeldet worden, ſogleich verfertiget. Geſchehen nun dieſe in peinlichen Fällen in Gegenwart des Richters und wenigſtens zweyer Schöppen (d); ſo begreiffet man leicht, warum in der P. H. G. O. (e) befoh-

 len

(b) Hieher gehören die Artickel 5. 181. u. 183.

(c) C. II. §. 1. l. c. p. 804. ſq.

(d) Siehe das vierte Hauptſt. §. XI. S. 78.

(e) Hieher gehören hauptſächlich die Artickel 46. 71. 91. 149. 181. 183.

len worden iſt, das auch jene in Gegenwart des Richters oder deſſen Verweſers, und zum wenigſten zweyer Schöppen, geſchrieben werden ſollen. Zu dem Ende muß der Actuarius im Protocoll, welches heut zu Tage am Rande zu geſchehen pfleget, die Namen der gegenwärtigen Gerichts-Perſonen anzeigen (f); damit man deſto beſſere Gelegenheit habe, die Warheit zu erforſchen, wann etwa eine gerichtliche Handlung, oder das darüber verfertigte Protocoll von dem Beſchuldigten wegen einer Nichtigkeit angefochten werden ſollte (g). Wann alſo weder die beſondere Landes-Geſetze noch Gewohnheiten ein anderes verordnen, ſo iſt an dem heutigen Gebrauch, dieſer Verordnung nicht zu zweiflen, und zwar ohne Unterſchied, ob der Richter die peinliche **Perſonal**- oder **Patrimonial-Gerichtbarkeit** übet, indem die P. H. G. O. dieſen Unterſchied nicht machet, ſondern von allen peinlichen Gerichten redet (h). An verſchiedenen Orten z. E. in den Sächſiſchen Landen, iſt die Gewohnheit eingeführet, oder ein Geſetz vorhanden, daß die außer dem peinlichen Schreiber vorhandene Gerichts-Perſohnen ihre Namen unter dem Protocoll ſchreiben müſſen; welches auch in den hieſigen Landen geſchiehet (i). Es hält zwar der **Ludovici** (k) dafür, daß alsdann der Gerichts-Schreiber nicht verbunden ſey, die Namen derſelben noch beſonders am Rande anzumercken; allein, wann ich bedencke, daß durch die Unterſchrifft der übrigen Gerichts-Perſohnen die Richtigkeit der Marginal-Anmerckung des Actuarii, durch dieſe hingegen, die Warheit der zu gehöriger Zeit geſchehenen Unterſchrifft des Richters und der Schöpfen

(f) Art. 182. C. C. C.

(g) Ludovici am a. O. c. II. §. II. S. 133. Kreß über den 181. Art. n. 5.

(h) Eines ähnlichen Arguments hat ſich der Herr von Wernher in Anſehung der Sächſiſchen Landesgeſetze bedienet. Siehe deſſen obſervatt. forenſ. P. I. obſ. I. und Supplem. ad Part. I. obſ. I.

(i) Vermöge der Crim. Instruct. c. II. §. IX. Ebend. S. 807. u. f.

(k) Am a. O. Seite 134.

pfen beſtärcket, und auf dieſe Weiſe keine von beeden für überflüßig zu achten iſt; ſo nehme ich um ſo mehr Anſtand, der Meinung des **Ludovici** beyzutreten, als die Beobachtung derſelben wenigſtens dem Defenſor Gelegenheit giebt, das richterliche Verfahren anzufechten. In der Rechtsgelehrſamkeit ſind die argumenta a tuto nicht ſo übel angeſchrieben, als in der Weltweisheit. Wenigſtens werden dieſe meine Zweifel durch die eben angeführte Chur-Braunſchweigiſche Criminal-Juſtruction gerechtfertiget, wo es heißet: **damit Unſere Juſtitz-Cantzleyen wiſſen mögen, ob bey denen vorkommenden Handlungen alle bey denen Aemtern beſtellete Amts-Perſonen gegenwärtig geweſen, ſollen alle *Protocolla* und *Regiſtraturen*, ſo in einer *Seſſion* verfertiget worden, von denen anweſenden *Membris* des Amts unterſchrieben, auch von dem *Actuario* bey jeder Tagefahrt oder *Examine &c.* die *Praeſentes*, wann aber jemand abweſend, die *cauſa abſentiae* gemeldet werden** (l). Weil übrigens zu den gerichtlichen Handlungen, welche die Hauptſache nicht betreffen,

D 3 oder

(l) Wann alſo die Gegenwart der Gerichts-Perſonen aus dem Protocoll nicht erſichtlich iſt, ſo wird nicht definitive, ſondern nur interlocutorie geſprochen: Daß vor allen Dingen Nachricht, ob bey den Verhören die Gerichts-Perſonen zugegen geweſen, zu den Acten zu bringen, auch, da ſolches geſchehen, die Regiſtraturen von beſagten Gerichts-Perſonen zu unterſchreiben: Im Fall aber dieſe bey den Verhören ſich nicht befunden, in Beyſeyn derſelben, ſo wohl Inquiſit, als die eidlich abgehörten Zeugen über die Artickel anderweit, und zwar die letztern eydlich zu vernehmen, nicht weniger in beyden Fällen Inquiſit über dasjenige, ſo er *fol.* 40. geſtanden haben ſoll, nochmals zu befragen, worauf, nach geſchehener Confrontation, und wann Inquiſit mit ſeiner *Defenſion* nochmals gehöret, ſeiner Beſtrafung halber oder ſonſt in der Sache ferner ergehet, was recht iſt. Horn. *Claſſ. XV. Sent. XX.* p. 1056. ſq.

oder ſonſten von keiner ſonderlichen Beträchtlichkeit ſind, die völlige Beſetzung des Gerichts nicht erfordert wird (m), ſo kan ſich auch die Nothwendigkeit der Anmerckung und Unterſchrift des Richters und der Schöpfen bey den Protocollen, nicht auf dergleichen Handlungen erſtrecken (n).

§. XX.

Von den übrigen Eigenſchaften eines peinlichen Protocolls.

Außer dem bereits angeführten muß der peinliche Actuarius bey der Verfertigung der Protocolle noch folgende Stücke beobachten: 1) Er muß dazu von dem Richter entweder ein allgemeines oder beſonderes Geheiß erhalten haben (o). 2) Er iſt ſchuldig das Jahr, den Tag, und die Stunde der geſchehenen Handlung auszudrücken (p). Die Meinung des Ludovici (q) gehet zwar dahin, daß die Meldung der Stunde in unſern Tagen nicht nöthig ſey, weil ohnedem ſchon bekannt ſey, daß ordentlicher Weiſe die Vormittags-Stunden zu den Gerichts-Händeln angeordnet zu werden pflegten. Geſchähe es indeſſen, daß etwa wegen dringender Umſtände, und weil die Sache keinen Aufſchub leidet, nach Mittag, oder bey ſpätem Abend, in der Inquiſition etwas vorgenommen werde, ſo wäre alsdann die Benennung der Stunde nicht undienlich, damit aller ſonſt vielleicht entſtehende Verdacht vermieden werde. Allein, iſt denn ausgemacht, daß zu der Zeit, als die peinliche H. G. O. verfertiget worden, zu keiner peinlichen Gerichts-Handlung eine gewiſſe Tages-Zeit beſtimmet geweſen ſey? und hierin die Urſache dieſer Verordnung beſtehe? Ferner: wann auch jetzo die gerichtlichen Handlungen Vormittags vorgenommen zu werden pflegen, iſt es dann nicht möglich, daß dieſe Gewohnheit ohne rechtmäßige Urſache unterlaſſen

(m) Siehe oben S. 78. u. f.

(n) Ordin. Proc. Sax. recogn. tit. II. §. 3.

(o) Bergeri oecon. iur. L. IV. t. VI. n. 9. p. edit. noviſſ. 753.

(p) Art. 182. der P. H. G. O.

(q) Am a. O. §. I. Seite 133.

terlaſſen werde? und können nicht beſondere Umſtände beym Verhör des Inquiſiten, oder der Zeugen eintreten, welche, wann gleich das Gerichte zur ordentlichen Zeit gehalten wird, dennoch die Ausdrückung der Stunde nothwendig machen? Ehe dieſen Zweifelsgründen abgeholfen worden iſt, verdienet die Meinung des **Ludovici** nicht die geringſte Aufmerckſamkeit; zumahl da die Worte im 182. Artickel der P. H. G. O. ohne **Unterſchied von allen peinlichen Gerichts-Handlungen** reden, auch die mehreſten Rechtsgelehrten den dieſer Verordnung gemäßen Gebrauch bezeugen. 3) **Wird der Ort wo die Handlung vorgegangen iſt, angezeigt**; damit man ſehen kan, ob auch alles am rechten Ort geſchehen ſey, indem in peinlichen Fällen, die Gerichts-Handlungen, die zur Hauptſache gehören, und von Wichtigkeit ſind, wann es ihrer Natur nach, und ſonſten möglich iſt, an dem ordentlichen Gerichts-Ort vorgenommen werden ſollen (r). 4) **Das über ein Verhör gehaltene Protocoll wird dem Verhörten in Gegenwart der übrigen Gerichts-Perſonen vorgeleſen**, damit man erfahre, ob auch der Actuarius deſſen Sinn getroffen habe. Sollte nach dieſer Vorleſung etwas an dem Protocoll zu ändern, oder demſelben beyzufügen ſeyn, ſo geſchiehet ſolches, wie ſchon gemeldet worden, durch eine beſondere Regiſtratur, entweder auf dem Rande, oder zu Ende des Protocolls. 5) **Der peinliche Gerichtsſchreiber iſt zugleich verbunden zu melden, daß dieſe Vorleſung nebſt dem übrigen, ſo wie es im Protocoll befindlich iſt, geſchehen ſey, und endlich** 6) **ſeinen Tauff- und Zunamen zu unterſchreiben** (s), welchem der Amts-Name, z. E. geſchworner Gerichts-*Actuarius*, und in den Gerichten, wo der peinliche Schreiber zugleich Notarius ſeyn muß, auch dieſer Name, beygefüget wird (t). Woraus

(r) Man ſehe den Barthen l. c. §. 21. p. 489. und §. 23. p. 493.

(s) Art. 182. der P. H. G. O.

(t) Dieſes muß in Sachſen bey 5. Thaler Strafe geſchehen. Ord. Proc. Sax. recogn. t. 2. §. 7.

aus zugleich erhellet, daß eine General-Unterſchrift, z. E. Fürſtliches-Amt, oder Stadt-Gericht hieſelbſt, nicht hinlänglich ſey (u).

§. XXI.

Von dem Praeſentato.

Zu den gerichtlichen Handlungen gehören auch die Lieferungen der ſchriftlichen Aufſätze der Partheyen, und anderer Perſohnen, z. E. der Defenſions-Schrift, des *Viſi reperti* (x). Weil aber dergleichen Schriften bey den Acten als ein Theil derſelben verbleiben, ſo iſt dem Actuario nichts übrig, als die Bemerckung des Tages, an welchen ſie überreichet worden, welche durch das Wort *Praeſentatum*, oder *Exhibitum* geſchiehet, und ſofort auf die eingegebene Schrift ſelbſten, entweder in der erſten Seite, oder in dem Rücken geſchrieben zu werden pfleget (y). In manchen Gerichten werden auch die Decrete unter oder auf die Supplicata geſchrieben. Geſchiehet nun dieſes, ſo thut der Actuarius wohl, wann er zugleich, wenigſtens mit den Anfangs-Buchſtaben, die Nahmen derjenigen Gerichts-Perſohnen anmerket, auf deren Geheiß er das Decret geſchrieben hat; weil öfters Nachfrage geſchiehet, ob eine Reſolution ſich auf die Mehrheit der Stimmen gründet, oder nicht (z).

§. XXII.

Von der Anordnung der Gerichts-Acten.

Die zweyte Haupt-Pflicht eines peinlichen Gerichts-Schreibers beſtehet in der Anordnung der Acten (a), und dieſe in derſelben Aufſchrift, Zuſammenfügung, und Bemerckung der einzelnen Theile. Die Aufſchrift muß im Anklags-Proceß

(u) Kreß, über den 182. Art. n. 2.

(x) Vergleiche den 14 §. dieſes Hauptſtückes.

(y) Man ſehe den Anhang zu des Ludovici Civil-Proceß c. V. §. III. S. 329. u. f. und den Barth l. c. §. XXII. p. 490. n. 1.

(z) Ludovici am a. O. Seite 330.

(a) Siehe oben die Seiten 83, und 99.

Proceſs die Namen des Anklägers, des Angeklagten, und des Verbrechens, im Inquiſitions-Proceſs aber den Namen des Inquiſiten und der Uebelthat enthalten z. E.

Acta criminalia
in Sachen
N. N. peinlichen Anklägers an einem,
wieder
N. N. peinlich Angeklagten, am andern Theile
einen Todtſchlag
betreffend.

oder in Inquiſitions-Sachen:

acta Inquiſitionalia
wieder
N. N.
wegen beſchuldigten
Kindermordes.

Der Actuarius wird auch wol thun, wann er außerdem noch den Gerichts-Ort, die Jahre des Proceſſes, nebſt den vornehmſten Stücken deſſelben auf dem Titel bemercket (b) z. E.

Die Rüge fol. 1.
Antwort des Inquiſiten auf die Inquiſitional-Artickel f. 20.
Rotulus Examinis teſtium f. 30.
Confrontations-Protocoll f. 41.
Defenſions-Schrifft f. 49.

Ergangen vor dem
Fürſtlichen Amte zu - -
Annis 1756.
1757.
1758.

Alles

(b) Ludovici im Anh. zum peinl. Proc. c. I. S. 131. u. f.

P

Alles was in einer peinlichen Sache vorkommt, wird beybehalten und zuſammen geleget, und mit dieſer Sammlung ſo lange fortgefahren, bis entweder nichts mehr vorkommt, oder wegen der Menge der Sachen das bisher geſammlete als ein beſonderer Faſcickel geſchloſſen, und mit dem folgenden ein neuer angefangen, auch bey dem fernern Anwuchs der Acten mit der Anordnung mehrerer Faſcickeln fortgefahren wird (c). Die Abſichten dieſer Sammlung ſind: damit nichts von den Acten ſchadhaft werde, oder verlohren gehe, und alles dasjenige, ſo bisher in der Sache vorgegangen iſt, deſto leichter eingeſehen werden könne. Zu der Erhaltung des erſtern Zweckes dienen die verſchiedenen Arten, die Acten zuſammen zu fügen; von welchen der Ludovici ausführlich gehandelt hat (d); deren einige aber dieſem Endzweck gerade entgegen ſtehen, mithin verwerfflich ſind (e). Die beſte darunter iſt das in Sachſen und einigen andern Orten, wo es ordentlich im Gerichte herzugehen pfleget, gebräuliche **Heften** der Acten, welche in einigen Gerichten zur Sicherheit und gröſten Bequemlichkeit des Leſers noch über dieſes gebunden werden; welche löbliche Gewohnheit bey wichtigen Criminal-Acten, in der Grafſchafft Bentheim, wenigſtens unter der Hannoveriſchen Verwaltung, herrſchet. Jedoch ſind davon diejenigen Stücke ausgeſchloſſen, die keinen beſtändigen Theil der Acten ausmachen, ſondern davon wieder weggenommen und anderweitig gebraucht werden müſſen. Sonſten pflegen auch die Stücke, woraus ein Faſcickel erwächſet, nur ungeheftet auf einander geleget, und mit einem Umſchlage verſehen, auch ordentlicher Weiſe mit Bindfaden umwunden zu werden (f). Die zweyte Abſicht der Acten-Sammlung erfordert, daß die einzelnen Stücke in einer guten Ordnung vereiniget

(c) Pütter §. 467.

(d) Im Anhang zum Civil-Proc. c. II. S. 319. u. f.

(e) Man ſehe hier den Herrn Prof. Pütter §. 464.

(f) Vergleiche den Herrn Pütter und Ludovici in den angemerckten Stellen.

niget werden. Es iſt aber die **Ordnung der Zeit** die allerſicherſte und vollkommenſte, nach welcher ein jedes Stück, ſo viel möglich, nach der Zeit, da es ein Theil der Acten wird, ſeinen Platz bekommt, mithin alles in der Ordnung, in welcher es geſchiehet, hinter einander geleget wird. Hingegen pflegen in vielen Gerichten die einzelnen Stücke der Acten dergeſtalt getheilet zu werden, daß man die Protocolle und Beſcheide, oder nur jene allein, von den eingebrachten Schriften abſondert, und jene in ihrer Ordnung, gemeiniglich unter dem Namen der terminorum protocollarium, beſonders leget oder heftet; worauf alsdann das ſchriftliche Einbringen, gleichfals in ſeiner Zeit-Ordnung, folget: welche Ordnung der peinlichen Acten ich in Anklags-und ſolchen Inquiſitions-Proceſſen, die man mixtos nennet, bey welchen nemlich nach geendigter General-Unterſuchung der Peinliche Fiſcal als peinlicher Kläger erſcheinet, und die Sache nach Art des Anklage-Proceſſes vollends ausgeführet wird, zu bemercken Gelegenheit gehabt habe. Die geheftete und gebundene Acten werden gemeiniglich **paginirt** oder **foliirt**, die ungehefteten in folio oder Quart gelegten hingegen ordentlicher Weiſe **numerirt**; dann ich habe zu verſchiedenen Malen ſowohl **ungeheftete**, in folio liegende, **paginirte**, als **geheftete**, und **zugleich numerirte** Acten unter den Händen gehabt. In den numerirten Acten beſtehet die Numer entweder aus einem einzelnen Stücke, oder einigen Stücken, die aber zuſammen gehören, und pfleget übrigens eine jede Numer beſonders paginirt oder foliirt zu werden: daß alſo dergleichen Acten in Numern, und eine jede Numer entweder in ihre beſondere Stücke, oder in ihre beſondere Blätter, oder Seiten vertheilet werden. Beſtehet eine Numer aus verſchiedenen zuſammen gehörigen Stücken, die unter ſich nicht nach den Blättern oder Seiten fortlauffen, ſo führet das Hauptſtück davon den eigentlichen Namen der Numer, die übrigen dazu gelegten Stücke aber ſind Neben-Numern, und werden gleichſam als Beylagen durch nr. 1. ad num. IV. num. 2. ad num. IV. u. ſ. w. angezeiget.

zeiget. Der Schlüſſel zu allen Stücken der Acten beſtehet in der ſogenannten Deſignatione oder dem Regiſter der Acten, welches ſich zu Anfang des Faſcickels gleich nach der Rubrick befindet (g).

§. XXIII.

Von der Verwahrung und Geheimhaltung der peinlichen Acten.

Eine der fürnehmſten Pflichten des peinlichen Gerichts-Schreibers beſtehet in der Verwahrung der Acten, die ihm in der P. H. G. O. (h) mit den folgenden Worten aufgeleget worden iſt: in ſolchen allen ſoll ein jeder Gerichtſchreiber bey ſeiner Pflicht, als vorſtehet, allen möglichen Fleiß thun, auch was gehandelt iſt, in geheim halten, und des alles laut ſeiner Pflicht verbunden ſeyn. Und ſoll ſolch Gerichts-Buch oder Libell, allewege nach Endung des Gerichts-Tags beſchloſſen und verwahret gehalten werden (i). Es werden aber die Acten im Archiv, oder einem andern beſonders dazu beſtimmten Ort, z. E. in der Gerichts-Stube, Acten-Cammer, Acten-Gewölbe (k) verwahrlich niedergeleget, und können alſo, beſonders in hieſigen Landen, von dem Actuario nicht

(g) Nach welcher Art in den Chur-Hannoveriſchen Landen Calenbergiſchen Antheils, ſo wohl in der untern als obern Inſtanz die Acten eingerichtet und angeordnet werden ſollen, kan man aus dem Corp. Conſt. Calenb. P. II. c. II. pag. 17. 20. 21. 135. 530. und P. IV. c. V. p. 9. erſehen.

(h) Art. 189. Siehe auch den Kreſſen darüber n. 2. und den Wildvogel am a. O. c. I. th. 19. p. 21. ſq.

(i) Von der fleißigen Verwahrung der Cameralacten handelt die Cammerg. Ordn. P. I. t. 28. und 59.

(k) Chur-Hannoveriſche Ober-Appellations-Gerichts-Ordnung P. I. t. III. §. 5. im Corp. Conſt. Calenb. P. II. c. II. p. 18. wo es heiſſet: Wollen Wir Unſerm *Proto-Notario*, ein wohlverwahrtes Gewölbe oder Ort, um nebſt dem *Regiſtratore* die gerichtliche *acta*, und die dabey übergebene *Originalia* in guter Sicherheit zu halten, anweiſen laſſen, u. ſ. w.

nicht in ſeiner Behauſung, oder privat-Verſchluß, aufbehalten werden (l). Dieſe Verwahrung hat den künftigen Gebrauch der Acten, und die Verhütung aller Verfälſchung zum Zweck. Daher muß von dem Actuario alle mögliche Vorſicht gebrauchet werden, damit nichts davon verlohren gehe, oder ſonſten unbrauchbar und beſchädiget werde; ferner, daß alles, ſo oft es nöthig iſt, ohne Anſtand und Schwürigkeit, herbey geſchaffet werden könne. Und hieraus erhellet auch zugleich die Pflicht des peinlichen Actuarii, niemanden ohne richterliche Erlaubniß oder Beſcheid die Acten zum Augenſchein vorzulegen, oder ganz, oder zum Theil, in Abſchrift mitzutheilen (m); durch deren Uebertretung ſich der Gerichtſchreiber einer Verfälſchung ſchuldig macht, und nach Befinden der Umſtände geſtraft werden kan (n). In der Chur-Braunſchweigiſchen Ober-Appellations-Gerichts Ordnung (o) iſt befohlen, daß in das Acten-Gewölbe kein Advocat und Procurator, wie auch keine Parthey oder Sollicitanten, vielweniger deren Bediente, gelaſſen werden ſollen, ſondern wer etwas daraus begehret, ſolches gegen einen zureichenden Schein zu erwarten habe. Ferner, daß dem Proto-Notario oder Actuario nicht frey ſtehe, ohne gerichtlichen Beſcheid, oder Erlaubniß des Präſidenten, oder Vice-Präſidenten, jemanden von den Acten, oder einem Theil derſelben, eine Abſchrift zu geben.

P 3 §. XXIV.

(l) Siehe allgemeines Cammer-Ausſchreiben, daß die Beambten die Herrſchaftliche, auch übrige Amts Acten und Brieffſchafften ohne Noth nicht auf ihren *privat*-Stuben haben und behalten ꝛc. Hannover den 3. Nov. 1736. Ebend. *P. IV. c. V. p.* 63. u. f. Worin zugleich dem Uebertreter die Erſetzung des aus ſeiner Nachläßigkeit entſtandenen Schadens auferleget, und eine nachdrückliche Strafe gedrohet wird.

(m) Stryck de iure protoc. c. VI. n. 56. Brunnemann ad L. 2. C. de Edendo nr. 7. Berlich P. I. Concl. VIII. n. 34.

(n) Berlich und Kreß l. l. c. c.

(o) P. I. Tit. III. §. 5.

§. XXIV.

Beyläuffige Meldung der beſondern Pflichten eines peinlichen Schreibers in Anſehung der einzelnen Gerichts-handlungen.

Ich habe bisher ſo wohl die allgemeinen als beſondere Pflichten des peinlichen Gerichts-Schreibers, und zwar in Anſehung des Peinlichen Proceſſes überhaupt, abgehandelt. Es ſind alſo noch diejenigen Pflichten zu erklären übrig, welche er bey den wichtigſten Gerichts-Handlungen ins beſondere zu beobachten hat (p). Weil aber ihre Abhandlung die Erkenntniß der einzelnen Gerichts-Handlungen voraus ſetzet, ſo will ich ſie im Verfolge dieſer Arbeit mit einer jeden Handlung verbinden. Wer übrigens Begierde hat, zu wiſſen, ob der Mangel an einem von den äußerlichen nöthigen Stücken einer Regiſtratur, durch den Erfüllungs-Eid des Actuarii gehoben werde? Ob die Glaubwürdigkeit einer äuſſerlich untadelichen Regiſtratur durch einen einzigen Zeugen zernichtet werden könne? Was für eine Würckung die eydliche einem Protocoll entgegen ſtehende Ausſage zweyer unverwerflichen Zeugen habe? Ob die Regiſtratur, oder das von dem Actuario daraus verfertigte Inſtrument, größern Glauben verdiene? den verweiſe ich auf die Abhandlung de actuariis, welche der Herr von Leyſer im Jahr 1718. herausgegeben, und hernach unter ſeine Meditationes ad Pandectas (q) geſetzet hat.

(p) Sie werden in der P. H. beſchrieben. G. O. von dem Art. 181. bis 191. (q) Vol. II. p. 53. Spec. 71.

Das

Das ſechſte Hauptſtück

Von dem Scharfrichter, und einigen andern Leuten, die dem peinlichen Gerichte dienen.

§. I.

Verkürzte Vorſtellung derjenigen Perſonen, durch welche ehemals bey den Römern und Teutſchen die Leibes- und Lebensſtrafen vollſtrecket worden ſind.

Nachdem bisher von den Perſonen, aus welchen das peinliche Gericht beſtehet, gehandelt worden iſt, ſo erfordert die von mir gewählte Ordnung (r), daß ich nun auch von denjenigen Leuten, welche dem peinlichen Gerichte dienen, das nöthige vortrage, und von dem Scharfrichter, als der wichtigſten unter dieſen Perſonen, den Anfang mache (s). Bey den Römern waren unter der Republick die *Triumviri Capitales* zur Beſorgung der Vollſtreckung der Lebens-Strafen dergeſtalt beſtellet, daß ſie die von dem ordentlichen peinlichen Richter wieder die Bürger und freygebohrne Leute erkannte Lebens-Strafen durch die *Carnifices* und *Lictores* vollſtrecken laſſen muſten. Obgleich die *Carnifices* nicht infam waren, ſo lebten ſie doch in einer ſolchen Verachtung, die in unſern Tagen *levis notae macula* genennet zu werden pflegt (t). Denn ſie muſten außer der Stadt

(r) Im erſten Hauptſt. §. XVIII. S. 25.

(s) Der berühmte Herr Geh. Rath Joh. Sam. Frid. Böhmer hat in der gelehrten Abhandlung de executionis poenarum capitalium honeſtate durch bewährte Beweisthümer gezeiget, was es ſo wol bey den Juden, und Römern, als bey den Teutſchen mit der Vollſtreckung der peinlichen Strafen vor eine Bewandniß gehabt hat; deſſen Arbeit ich in dieſem Paragraphen hauptſächlich zum Grunde geleget habe.

(t) CARPZOVIUS L. VI. T. IX. Reſp. 102. und Pract. rer. crim. Quaeſt. 137. n. 55. Welcher aber zu weit gehet, indem er aus dieſer Verächtlichkeit eine Gattung der Infamie machen will. Daß übrigens die ſogenannte levis notae macula den Römern nicht unbekannt geweſen ſey, hat unter andern der Herr

Stadt wohnen: durften nicht in concione erſcheinen: waren keine Bürger: muſten bey der Execution ſich durch ein Glöckgen von andern Leuten unterſcheiden, und waren übrigens in einem allgemeinen Abſcheu und Verachtung (u). Die *Lictores* waren von den *Carnificibus* in vielen Stücken unterſchieden, denn ſie waren Bürger, trugen eine Togam, wohnten in der Stadt, konnten in concione erſcheinen. Hingegen ſcheinet die Meinung derjenigen ungegründet zu ſeyn, welche behaupten, daß auch in Anſehung ihres Amts, die Strafen auszuüben, ein Unterſchied geweſen ſey (x), und dafür halten, daß der Lictor nur die Strafen mit der Ruthe und dem Beil, der Carnifex aber die übrigen vollzogen habe. Im übrigen klebte ihnen ſo wohl, als dem carnifici, obſchon im geringern Grad, ein Schandflecke an: Unter den Kayſern hat ſich die Sache in ſo fern geändert, daß die Beſorgung der Executionen nicht mehr den *Triumviris*, ſondern den *Centurionibus* und *Tribunis* aufgetragen ward, welche die Strafen zwar bisweilen nach dem alten Gebrauche durch die Carnifices, oder Lictores, jedoch gemeiniglich, und beſonders, wann auf Befehl des Kayſers jemand umgebracht werden ſollte, durch Soldaten, und zwar vorzüglich durch die Speculatores, bewerckſtelligen ließen. Im alten Teutſchland machte man ſich von der Vollziehung der peinlichen Strafen einen vortheilhaftern Begriff. Sie geſchahe anfänglich, beſonders in Anſehung der im Krieg und auf den Reichs-Tägen begangenen Uebelthaten, von den Prieſtern: unter den Carolingiſchen Königen aber nach aller Wahrſcheinlichkeit von den Schöppen. Zum wenigſten hat der Herr geheime Rath Böhmer (y) dargethan, daß in den folgenden Zeiten dieſe Gewohnheit in Weſtphalen, Elſaß, Sachſen, Thüringen, zu Worms, Reut-

Herr von Leyſer Spec. 52. m. 5. erwieſen: obgleich ihr Daſeyn nicht aus dem L. 27. C. de inoff. teſt. herzuleiten iſt.

(u) Böhmer §. 13. bis 17.

(x) Ebend. §. 23.

(y) §. 34. bis 39.

Reutlingen, auch in andern Orten und Provinzen von Teutſchland geherrſchet habe; ferner, daß ſo gar die Anverwandten, der Ankläger, der Mitſchuldige, bisweilen der Landesherr ſelbſt, und andere kein Bedenken gehabt haben, das peinliche Urtheil zu vollſtrecken. So weit fehlt es demnach, daß die heutige Scharfrichter-Arbeit in den ältern Zeiten von den Teutſchen für ſchimpflich gehalten worden iſt (z). Nachdem aber das Canoniſche und Römiſche Recht in Teutſchland eingeführet wurde, und die Oberhand behielte, entſtunde auch der nachtheilige Begriff von der Vollſtreckung der Leibes- und Lebens-Strafen, welcher endlich verurſachte, daß ſolche nach und nach in allen teutſchen Gebieten gewiſſen Perſonen als ein beſonderes Amt aufgetragen worden iſt (a).

§. II.

Begriffe und verſchiedene Benennungen des Scharfrichters, Henckers und Abdeckers.

Obgleich niemand zweifelt, daß zu unſern Zeiten in Teutſchland die Vollſtreckung der Leibes- und Lebens-Strafen durch den Scharfrichter und Hencker geſchehe; ſo hegen doch die Rechtsgelehrten von beyden ungleiche Begriffe (b). Die Urſache

(z) Siehe CHRIST. FRANC. PAULLINI Tract. de barba S. I. c. III. §. 6. beym Herrn von Piſtorius in den Amoenitatibus Hiſt. iurid. Th. I.

(a) Thomaſius in den Juriſt. Händeln. II. Th. II. Handel §. 13. Kreß über den 96. Art. der P. H. G. O. Des Herrn Vice-Kanzlers Eſtors Bürgerliche Rechtsgelehrſamkeit der Teutſchen. Hauptſt. 126. §. 1023

(b) Die Diſputation de iure carnificum, welche Andreas Mylius in Leipzig herausgegeben hat, beſtehet aus drey Bogen, gibt einen unrichtigen Begriff vom Scharfrichter, und iſt übrigens ſehr arm an Materie. Mehr Lob verdienet des bekannten Adrian Beiers Abhandlung *de expenſis executionum criminalium* vulgo: vom Häncker Gelde, nach der 1677. wiederholten Ausgabe, in welcher ſie durch die Abhandlungen von dem Amte, Stand, und den Vorrechten der Scharfrichter und Abdecker beträchtlich vermehret, und brauchbarer gemachet worden iſt.

Urſache lieget in den verſchiedenen Bedeutungen, welche in den einzelnen Gebieten Teutſchlandes der gemeine Gebrauch dieſen Wör-

Seine Schrift de eo, quod circa carnifices & excoriatores iuſtum eſt, habe ich niemals geſehen. Jacob Döpler hat in dem erſten Theil ſeines Schauplatzes derer Leibes- und Lebens-Straffen das ſechſte Capitel dem Scharffrichter gewidmet, und darin, ſeiner Gewohnheit nach, alles was er von ihm bey andern gefunden, ohne Auswahl, angebracht. Was der Carpzov in der 137. *Quaeſtion* ſeiner Pract. rer. crim. vom Scharfrichter geſaget hat, betrift deſſen Tüchtigkeit, Aufführung gegen den Miſſethäter, die Verächtlichkeit ſeiner Perſohn, und Beſtrafung ſeiner Nachläßigkeit und Bosheit; thut aber dem Leſer kein Genügen. Die ältern Erklärer der Peinlichen H. G. O. ſagen wenig brauchbares vom Scharfrichter, dahingegen Beyer, Mylius und Kreß bey den 1. 96. 97. 185. und 218. Artickeln verſchiedenes beygebracht haben, ſo deſſen Begriff, Rechte und Verbindlichkeiten erläutern. Die Diſputation, de carnifice fama non laborante, welche der Herr Prof. Breuning unter dem Vorſitz des ehemaligen berühmten Rechtsgelehrten, Abraham Käſtners gehalten hat, verdient beſonderes Lob, weil darin außer dem Hauptvorwurff verſchiedenes von dem Scharfrichter, welches man bey andern zerſtreuet antrifft, in einer angenehmen Kürze geſammlet worden iſt. Jedoch verdienen, was den Unterſchied zwiſchen dem Scharfrichter und Schinder anbelanget, die Hauptſtücke 125. und 126. in des Herrn Eſtors Grundſätzen des Teutſchen Rechts, vor allen übrigen hieher gehörigen Schriften einen großen Vorzug. Die Pflichten und Befugniße des Scharfrichters bey der Tortur hat der Herr Grupen in der Obſervation de applicatione tormentorum gründlich und gelehrt ausgeführt. Was Georg Keyſer in der Praxi criminali S. 860. u. f. anführet, iſt, wann das aus Erici Mauritii zweyten Theil der *Conſiliorum Chilonienſium* genommene Reſponſum von der Unehrlichkeit der Scharfrichtere und ihrer Kinder, nicht mitgerechnet wird, von keiner Wichtigkeit. Es wird auch von Döplern und einigen andern die Schrift des Joh. Caſp. Eylenbergks de iure carnificum öfters angeführet, welche aber von der Diſputation des Mylius nicht unterſchieden, ſondern nur von jenem unter ſeinem Vorſitz gehalten worden iſt.

Wörtern zu geben pfleget, nach welchem man in dieſer Provinz unter dem Wort: **Scharfrichter** auch diejenige Perſon gedencket, die in einer andern der Schinder oder Hencker heißt. Daher es dann geſchiehet, daß einige Rechtsgelehrten einen Schluß vom beſondern aufs allgemeine machen, und fälſchlich glauben, daß der in ihrer Gegend übliche Begriff von dem Scharfrichter und Schinder der allgemeine ſey. Dieſe Unordnung und Ungewißheit kan aber vermieden werden, wann man hauptſächlich die Arbeiten, welche außer dem Scharfrichter, Hencker, und Abdecker niemand verrichtet, beſtimmet, und gehörig abſondert, ohne ſich ängſtlich um die verſchiedenen Namen zu bekümmern, die der gemeine Gebrauch in den einzelnen Provinzen den Perſonen, die ſie verrichten, beygeleget hat. *In verbis enim ſimus faciles, modo in re conveniamus.* Die Arbeiten, welche auſſer den Scharfrichtern, Henckern, und Schindern von andern theils nicht unternommen werden können, theils nicht pflegen zu geſchehen, werden von den Rechtsgelehrten in ſtinckende oder ſchmuzige und grauſame eingetheilet. Zu jenen gehören die Reinigung der Kloacken, und heimlichen Gemächer, die Abdeckung des verreckten Viehes, die Einſcharrung deſſelben, wann es an der Viehſeuche crepiret iſt, das Todtſchlagen der mit keinen Zeichen verſehenen Hunde, die Lieferung des Luders auf den Schindanger, und an die Jägerey zu den Wolfs- und Fuchs-Hütten, die Wegbringung des geſchlachteten untüchtigen Viehes, die Beſorgung des Schindangers, an verſchiedenen Orten die Reinigung der Gefängniſſe von dem Wuſt und Unflat, aus dem mit ihnen aufgerichteten Contract die Lieferung einiger von ihnen mit dem Luder aufgezogenen Jagd-Hunde an die Herrſchaft (c) u. d. m. Die grauſamen Verrichtungen beſtehen theils in Angreiffung des Miſſethäters, z. E. in dem Angriff und Aus-

(c) Döpler I. Theil. VI. Cap. S. 542. u. f. Beier l. c. cap. I. Andr. Mylius c. IV. Eſtor §. 1005. 1010. 1011. 1013.

kleiden zur Folter, theils in der Peinigung ſelbſt, theils **in Vollſtreckung der peinlichen Strafen**; dahin werden gerechnet, das Köpfen, Hencken, Ausſtäupen, Abſchneiden der Ohren, Naſen, Zungen, Abhauen der Hände, Finger, Brandmarchen, Zwicken mit glüenden Zangen, Wippen, Erſäuffen, Rädern, Schleiffen, Viertheilen, Spießen, Verbrennen, das ſchimpfliche Zerbrechen der Wappen, Helme und Schilde, Ausrotten des Angedenckens, die Execution am Bildniß, die Anſchlagung des Namens am Galgen, Zerbrechung des Degens, die Erklärung und das Wegjagen eines Schelmes, das Vergraben unter dem Galgen, der Wiederruff in eines andern Namen, das Schwören der Urfehde in des andern Seele, das Verbrennen der Pasquille und anderer ärgerlichen Schriften u. ſ. f. (d). Nun gibt es bekannter Maßen in Teutſchland Leute, **welche die Obrigkeit dazu gebrauchet, daß ſie an den Miſſethätern das Köpfen verrichten, außer dem aber die zuerkannte Folter nebſt den übrigen Leibes- Lebens- und Ehrenſtrafen, anordnen** (e). Dieſe Leute legen keine Hand an den Miſſethäter, und laſſen, außer dem Köpfen, alle die übrigen grauſamen Handlungen durch andere verrichten. Die eigentlichen Namen einer ſolchen Perſon ſind: **Scharfrichter, Nachrichter, Freymann, Fronbote** (f); obgleich nicht zu leugnen ſtehet, daß ſie auch in einigen Provinzen durch einen eingewurzelten Gebrauch, oder vielmehr Mißbrauch, mit ſolchen Namen beleget werden, die eigentlich den Schindern zukommen. Es ſind alſo außer dem Scharfrichter Leute vorhanden, **welche, mit Ausſchließung des Köpfens,** alle

(d) Döpler S. 548. u. f. Eſtor §. 1014.

(e) Eſtor §. 1018.

(f) In den alten Acten heißt er Scharperichter. Von den in Gloſſis theotiſcis befindlichen Namen: Martara Manſlago, plotager Manſlago, wie auch von den Benennungen des Scharfrichters bey den Angelſachſen, den heutigen Engelländern, Franzoſen und Holländern, ſiehe den Herrn Grupen am a. O. in der Vorrede. S. X. und XII.

alle Leibes- und Lebens-Strafen nebſt der Peinigung und den übrigen ſogenannten grauſamen Arbeiten in eigener Perſon verrichten. Dieſe Leute heißen eigentlich Meiſter, Hencker (g); und wir wollen uns abermal nicht irren laſſen, wann wir finden, daß ſie hie und da die Namen des eigentlichen Scharfrichters führen. Endlich ſind Leute, denen die Verrichtung der oben angezeigten ſtinckenden oder ſchmutzigen Arbeiten aufgetragen iſt, welche unter den Namen der Schinder, Abdecker, Klemeiſter, Waſenmeiſter, Caviller, Halbmeiſter, Racker, Abſchälmer, Feldmeiſter u. d. m. bekannt ſind.

§. III.

Einige zu dieſen Begriffen nöthige Erinnerungen.

Weil die Abdecker mit dem peinlichen Gerichte in keiner Verbindung ſtehen, ſo wird hier nur von dem Scharfrichter und Hencker gehandelt. Ich halte aber für nöthig, ehe ich weiter gehe, noch einige Erinnerungen zu machen, welche zur Deutlichkeit und dem Gebrauche der im vorigen Abſatze gegebenen Begriffen dienen. Nemlich, obſchon der Scharfrichter keine Hand an den Miſſethäter leget (h), ſo hält er doch, wofern nicht nebſt ihm noch ein beſonderer Hencker von der Obrigkeit beſtellet iſt, ſeine Leute, durch die er, außer dem Decolliren, die Peinigung (i) und übrigen Leibes- und Lebens-Strafen, nach ſeiner Anordnung vollſtrecken läßt. Ferner, iſt in den meiſten Orten dem Scharfrichter zugleich die Abdeckerey verlie-

(g) Sonſten werden ſie auch Züchtiger, Meiſter Hanns, Meiſter Fix, Meiſter Hämmerling, Angſtmann, Nothbote, Haltunfeſt, Packan, Scherge, Büttel, Peinlein genennet. Eſtor §. 1005. Döpler S. 531. u. f.

(h) Eſtor §. 1019.

(i) Man ſehe hier die Chur-Braunſchw. Criminal-Inſtruction cap. XI. §. VIII. Corp. Conſt. Calenb. P. II. c. II. p. 871. ſq. worin dem Scharfrichter anbefohlen wird, bey der Tortur gegenwärtig zu ſeyn, und dahin zu ſehen, daß ſeine Leute in der Peinigung die Grenzen nicht überſchreiten.

verliehen (k), welche er aber ebenfalls nicht ſelbſt übet, ſondern durch ſeine Schinderknechte treiben läßt. Inzwiſchen muß noch angemercket werden, daß man nicht ſelten den Scharfrichter, und Hencker, oder auch den Abdecker, in einer Perſon antrifft (l), indem an vielen Orten der Scharfrichter zugleich die Arbeiten des Henckers verrichtet, ja gar bisweilen an das Abdecken Hand anleget; wodurch er aber die Vorrechte eines bloßen Scharfrichters verliehret, und ſich in die Claſſe der Schinder herunter ſetzet. Dieſer Umſtand verurſachet hauptſächlich, daß man in ſo vielen Ländern die Namen des Scharfrichters, Henckers, Schinders, und Abdeckers für gleichbedeutende hält. Wann demnach die Rechtswohlthaten oder nachtheiligen Rechtsverfügungen dieſer Leute beſtimmet werden ſollen, ſo muß nicht ihr Name, ſondern die Art ihrer Verrichtungen zum Entſcheidungs-Grund geleget werden. Ich glaube aber, daß ein Maleficant, der ohne Verluſt ſeiner Ehre mit dem Schwerd hingerichtet werden ſoll, allerdings zu hören ſey, wann er ſich einen Scharfrichter, der zugleich Hencker iſt, verbittet, und an deſſen Stelle einen ſolchen verlanget, der weder Hencker- noch Abdecker-Arbeiten zugleich verrichtet. Endlich iſt allhier noch anzumercken, daß es im umgekehrten Falle einem bloßen Hencker nicht erlaubt ſey, die Scharfrichterliche Execution zu thun (m), gleichwie auch ein bloſſer Abdecker nicht anderſt, als auf den Nothfall zur Henckersarbeit gebrauchet werden kan (n); wann ungewiß iſt, ob er ſie verſtehe.

§. IV.

(k) Döpler S. 542. u. f. Adrian Beier c. I. §. XVI. welcher zugleich ein dem Scharfrichter zu N. über die Abdeckerey verliehenes Privilegium eingeſchaltet hat. Eſtor §. 1021. Käſtner p. 7. u. f.

(l) Vergleiche den Käſtner §. IX. p. 7. ſq.

(m) Eſtor §. 1007.

(n) Mylius in Addend. ad Beyer. ad art. XCVI. poſ. 12. und Käſtner §. IX. p. 8.

§. IV.

Von dem Rechte einen Scharfrichter und Hencker zu beſtellen.

Weil derjenige, welchem die peinliche Gerichtbarkeit zuſtehet, nothwendig auch die zur Ausübung derſelben nöthige Mittel haben muß, ſo folget, daß einem jeden peinlichen Gerichtsherrn (o) das Recht gebühre, einen Scharfrichter und Hencker zu beſtellen (p). Wird nun dem eigentlichen Scharfrichter auch zugleich die Beſorgung des Hencker-Amtes aufgetragen, welches faſt überall zu geſchehen pfleget, ſo verſtehet es ſich von ſelbſt, daß alsdann die Beſtellung der zur Henckerarbeit nöthigen Leute von ihm abhänge (q); ſind aber die beyden Aemter getheilet, ſo wird ein jedes von dem Gerichtsherrn beſonders beſetzet. Es pfleget auch, wie bereits gemeldet worden, gemeiniglich in Teutſchland die Scharfrichterey mit der Abdeckerey verbunden zu ſeyn; welche dem Scharfrichter entweder zu Lehen gegeben, oder nur verpachtet wird (r). Hieraus fließet, im Zweifel, daß derjenige, welcher die patrimonial-peinliche Gerichbarkeit hat, einen Abdecker beſtellen, und die aus der Abdeckerey entſpringende Abgaben genießen könne: ferner, daß ein Scharfrichter zugleich befugt ſey, die Abdeckerey zu halten: und obgleich das Recht einen Abdecker zu halten, keine nothwendige Folge von dem Scharfrichterey Rechte iſt, doch für den peinlichen Gerichtsherrn ſo lange die Rechtsvermuthung, daß er auch das Recht habe, die Abdeckerey zu verleihen, ſtreite, bis das Gegentheil dargethan worden iſt. Dieſes haben die Wittenberger Juriſten

(o) Käſtner S. 16.

(p) Döpler S. 540. Chriſtoph Georg Jargow in der Einl. zu der Lehre von den Regalien L. I. c. V. §. 24. not. (a). S. 224. der Herr von Pufendorf de iurisdictione germanica P. II. S. II. c. II. §. 126. p. 254. und §. 140. p. 259. Eſtor §. 1025. Esaiae Pufendorfii Introd. in Proc. crim. Lüneb. c. XXVII. §. 11.

(q) Herr von Pufendorf §. 140. p. 259.

(r) Ebenderſelbe §. 141. p. 259. Käſtner §. IX. p. 8. Beym Döpler S. 545. u. f. findet man einige Formulare von dergleichen Contracten.

ſten eingeſehen, da ſie in einem beym Caſpar Ziegler (s) befindlichen Gutachten dem Bürgermeiſter und Rath in einer gewiſſen Stadt, welcher wieder den Landes-Fürſten die Cavillerey-Gerechtigkeit zu behaupten ſuchte, beygefallen ſind, und unter andern ihre Meinung darauf gegründet haben, daß von ihnen jederzeit der Scharfrichter angenommen, und nach Befinden abgeſetzet worden ſey. Hingegen klinget das Urtheil, deſſen der Herr Jargow (t) gedencket, aus einem ganz andern Ton, worin einer zur Beſtellung eines Richters und Scharfrichters berechtigten Stadt, ihr *praetendi*rtes Recht, daß ihrem Scharfrichter auch die Cavillerey gebühre, und der Canon davon der Stadt-Cämmerey zufließen müſſe, gehörig zu dociren, auferleget worden iſt. Der Herr Jargow führet zwar zum Entſcheidungs-Grunde an: daß die Cavillerey-Gerechtigkeit, nicht aber das Scharfrichterey-Recht zu den Regalien gehöre; allein zu geſchweigen, daß dieſer Satz ſeine Richtigkeit nicht hat (u), indem das Abdeckerey-Recht aus der Policey fließet, ſo kan doch, wann man auch denſelben einräumen wollte, nicht geleugnet werden, daß die Cavillerey gemeiniglich der Scharfrichterey anklebe, deren Beſtellung aber eine Folge aus dem Regal der peinlichen Gerichtbarkeit ſey, daher alſo, im Zweifel, vor denjenigen, der mit der peinlichen Gerichtbarkeit begabet iſt, die Rechtsvermuthung ſtreite, daß er auch einen Caviller ſetzen könne.

§. V.

Von den Eigenſchaften und der Verpflichtung des Scharfrichters und Henckers.

Jodocus Damhouder (x), und aus demſelben Carpzov (y), aus dieſem aber Andreas Mylius (z), Keyſer (a), und andere, geben eine beträchtliche Liſte von den Voll-

(s) De Iuribus maieſtatis L. I. c. III. §. XIX. p. 78. ſq.

(t) Am a. O. S. 224. n. (a).

(u) Ziegler am a. O.

(x) In Prax. rer. crim. c. 153. n. 3.

(y) Quaeſt. 137. n. 52.

(z) De iure carnif. c. III. §. 2.

(a) Prax. crim. p. 816. ſq.

Vollkommenheiten eines Scharfrichters und Henckers. Eligendi autem, heiſt es, ſunt carnifices, qui non ſunt aleatores aſſidui, publici ſcortatores, calumniatores improbi, blasphematores impii, ſicarii, fures, homicidae, latrones, aut qui ſimilibus vitiis nec ſunt, nec fuerunt obnoxii; ſed qui ſunt boni, in officio ſuo gnari, certi, & imperterriti, probi, mites, humani, commiſericordes, affabiles, qui torquendos reos mitius alloquantur, clementer tractent, pie humaniterque conſolentur, & ad patientiam chriſtianam, ac certam in Deum fiduciam cohortentur. Einige ſetzen noch hinzu, er müſſe **Hände haben**, und **nicht blind, taub, und ſtumm ſeyn** (b). Ich begnüge mich, zu ſagen, daß die Eigenſchaften der Scharfrichter und Hencker zweckmäſig ſeyn müſſen, das iſt, daß ſie von ſolchen Fehlern des Leibes und Gemüthes, welche ſie an der Uebung ihres Amtes verhindern, frey ſeyn, im Gegentheil aber die darzu erforderliche Gaben beſitzen müſſen; woraus ein jeder die beſondern Folgerungen mit leichter Mühe wird ziehen können. Indeſſen kan ich nicht umhin, dieſe Regel mit einigen Anmerckungen zu begleiten. Weil zum eigentlichen Scharfrichteramt niemand genommen werden ſoll, als der im Köpfen wohl erfahren iſt, ſo pfleget an einigen Orten keiner zum Scharfrichter angenommen und beſtätiget zu werden, er habe denn zuvor von ſeiner Fertigkeit, an Thieren, z. E. an Kälbern, Schöpſen (c), eine Probe abgeleget. Es wäre auch zu wünſchen, daß der Vorſchlag des Herrn **Grupens** (d) in allen Gebieten zur Ausübung gebracht würde, welcher dahin gehet, daß, gleichwie die neuen Wundärzte und Bademütter von den **Aerzten und Chirurgen**, gemeiniglich in Beyſeyn einiger Obrigkeitlichen Perſonen, zuvor geprüfet werden, alſo auch eine ähnliche

(b) Käſtner §. X. p. 9.
(c) Eſtor §. 1020.
(d) In der Vorrede zur *obſervation.* de applicatione tormentorum p. VIII.

liche Unterſuchung mit einem zu beſtellenden Scharfrichter und Schinder, von einem andern kundigen Scharfrichter vorgenommen, und derſelbe geprüfet werden möchte, ob er gehörig zu köpfen, hängen, rädern, und die peinlichen Inſtrumente anzulegen wiſſe; auch derſelbe, wann er noch in einem oder dem andern anſtoßen ſollte, von dem geſchickteſten Scharfrichter vollkommener gemachet, und auch dieſer, wann er verfehlen ſollte, durch eine Vorſchrift der Aerzte und Wundärzte beſſer zu unterrichten ſey. Weil der Scharfrichter und Hencker in einem öffentlichen Amte ſtehen, und es in demſelben an Gelegenheit zur unerlaubten Grauſamkeit, und Unternehmung vieler anderer unverantwortlichen Dingen, nicht gefehlet (e), ſo iſt ihre eidliche Verpflichtung um ſo nöthiger, als ſie auch in der P. H. G. O. (f) zum voraus geſetzet worden iſt. Sie geſchiehet ordentlicher Weiſe bey dem Antrit des Amtes, wird bey der gewöhnlichen Verbindung beyder Aemter, auch auf beyde eingerichtet, und zielet dahin ab, daß der Scharfrichter getreulich dienen, die Grenzen der zuerkannten Peinigung genau beobachten, nicht mehr Belohnung, als ihm gebühret, nehmen, was er bey der peinlichen Frage höret, oder ihm ſonſten geheim zu halten befohlen werde, niemanden eröffnen, ohne Erlaubniß ſeiner Obern nicht verreiſen oder wegziehen, auch überall dem Geheiß des peinlichen Richters gehorſamen wolle (g). Nach dieſer Eidesleiſtung kan der Scharfrichter alle ſeine Amtsarbeiten ohne fernern Eid verrichten (h): ſollte im Gegentheil ein peinliches Gerichte,

(e) Man ſehe den Döpler S. 541.

(f) Art. 96. Siehe auch den Käſtner §. VIII. p. 7.

(g) Eine Formel des Nachrichter-Eides befindet ſich in der Brandenburgiſchen und Bambergiſchen Peinlichen Gerichts-Ordnung Art. 9. Es hat auch Döpler ein Formular gegeben S. 541. u. f. welches zugleich auf das Verhalten des Peinigers bey dem Hexen-Proceß eingerichtet iſt.

(h) Leſe den X. Paragraphen in dem XI. Capitel der Churbraunſchw. Criminal-Inſtruction in Corp.

Gerichte, welches mit keinem Scharfrichter verſehen iſt, zu einer Peinigung oder Execution einen noch nicht beeidigten Scharfrichter (i), oder wol gar eine andere Perſon gebrauchen (k), ſo muß ſie durch einen beſondern, und auf die bevorſtehende Handlung eingerichteten Eid verpflichtet werden.

§. VI.

Von ſeinem Ermeſſen bey der Peinigung.

Der Scharfrichter muß, wie ich erinnert habe, ſchwören, daß er die Grenzen der zuerkannten Peinigung nicht überſchreiten wolle. Dieſer Punct erfordert eine Erläuterung. Die Geſetze und Gewohnheiten beſtimmen zwar die Grade der Peinigung, ihre Dauer, die dazu gehörigen Inſtrumente, und ihren der Leibes-Geſundheit des Inquiſiten unſchädlichen Gebrauch; aber ſie geben keine Anleitung zu der beſondern Anlegung derſelben, und zu den Handgriffen, welche der Peiniger dabey zu beobachten hat. Es haben auch die Rechtsgelehrte davon keine hinlängliche Erkenntnis, und dasjenige, was einige in ihren Schriften von dieſer Materie melden, beſtehet in magern Brocken (l). Aus dieſer Unvollkommenheit der Geſetze folget alſo, daß dem Peiniger in Anſehung der beſondern Art, die peinlichen Inſtrumente anzulegen, und der dabey zu gebrauchenden Handgriffe keine Grenzen vorgeſchrieben ſind, mithin dieſe Stücke auf das gewiſſenhafte Ermeſſen und die Kunſterfahrenheit des Scharfrichters ankommen; beſonders da er auch die Ver-

Corp. Conſt. Calenb. P. II. C. II. p. 872. u. f. und die Addenda des Mylius zum Beyer über den 96. Artickel der P. H. G. O. poſ. XI. pag. 159.

(i) Churbraunſchw. Crim. Inſtr. l. c.

(k) Die Frage: ob in gänzlicher Ermanglung eines Scharfrichters einer von den Unterthanen zur Uebernehmung des Scharfrichteramts gezwungen werden könne? pfleget von den mehreſten Rechtsgelehrten, jedoch mit einer Ausnahme gewiſſer Perſohnen, bejahet zu werden. Ihre Gründe ſtehen beym Döpler S. 550. bis 553.

(l) Herr Grupen am a. O. C. I. S. 74. u. f.

Verfertigung der Inſtrumente anordnet, damit ſie eines Theils zur Entdeckung der Wahrheit würcken, andern Theils aber der Leibes-Geſundheit des Inquiſiten keinen Schaden bringen mögen, und über dieſes aus ſeiner eigenen Erfahrung wiſſen muß, wie durch ſeine Handgriffe der Inquiſit, den verſchiedenen Umſtänden gemäs, bald gelinder bald ſchärfer anzugreiffen ſey. Zu dieſen beſondern Anwendungen der peinlichen Inſtrumenten und Handgriffen rechnet der Herr Grupen (m), das Anlegen und Zuziehen der Inſtrumente, die Einrichtung der Handgriffe, die Abwechslung in allmähliger Zuſchraubung der Daumenſchrauben und Beinſtöcke, die Luftungen derſelben, die Erweckung eines neuen Schmerzes durch das Klappern, das Schnüren ſo wohl im erſten Grad bey dem Anfang, als bey der Fortſetzung im zweyten Grad, die Abwechſelung im Schnüren, und, nach der Sächſiſchen Art, das dreymalige hin und wieder Rücken und Prellen bey jedem Wechſel, denjenigen Gebrauch des Inſtrumentes, wodurch der gröſte Grad des Schmerzes, zu welchem es gewidmet iſt, gewürcket wird, die geſchickte Anlegung der Daumſchrauben in Anſehung des Grades im Zuſchrauben, und des Ortes, wo ſie angeleget werden ſollen, die mehrmahlige Verſetzung der Schnüre, um denen an den Hinterarm herunter gehenden Gefäßen nicht zu nahe zu kommen, die Vorſorge, daß mit der Stockung des Geblütes bey den Daumſchrauben, oder mit dem allzuſtarcken Zuſchnüren die Schmerzen nicht gehemmet werden (n).

§. VII.

(m) S. 73. u. f.

(n) In der Chur-Braunſchw. Crim. Inſtruction l. c. §. VIII. iſt dem Scharfrichter ebenfalls nur überhaupt anbefohlen, fleißig acht zu haben, daß zwar der Gefangene vorgeſchriebener maſſen gepeiniget, doch mit denen Schnüren, und Anlegung anderer Stücke der Tortur alſo verfahren werde, daß die Sehnen des *Inquiſiti* dadurch nicht verle-

§. VII.

Der Scharfrichter bekommt entweder einen jährlichen Gehalt, oder für jedwede Arbeit ſeinen beſondern Lohn. Jenes geſchiehet ſelten, dieſes gemeiniglich. Denn viele Gerichte halten keinen eigenen Scharfrichter, ſondern behelfen ſich bey vorfallenden Executionen mit einem fremden, welcher alsdann, ſo oft er gebrauchet wird, ſeinen Lohn erhält. Ferner verurſachet auch die faſt überall gebräuchliche Verbindung der Abdeckerey mit dem Scharfrichter-Amte, daß nicht nur der Scharfrichter keinen jährlichen Gehalt zu gewarten hat, ſondern vielmehr ſelbſt ſeiner Herrſchaft alle Jahre vor den Gebrauch der Abdeckerey etwas gewiſſes entrichten muß (o). Demohngeachtet aber wird ihm alsdann eine jede Arbeit mit dem ſogenannten Henckergeld (p) noch beſonders bezahlet; weil er ſonſten, da ihm die Nutzung der Abdeckerey titulo oneroſo verliehen iſt, als Scharfrichter umſonſt dienen müſte. Dieſe Scharfrichter- und Hencker-Gebühren iſt weder der Ankläger noch der Angeklagte oder Inquiſite, ſondern der peinliche Gerichts-Herr zu tragen ſchuldig (q), weil ſie zur Beſtellung des Gerichtes gehören, dieſe aber dem Gerichts-Herrn oblieget, welcher ohnehin auch alle Vortheile der peinlichen Gerichtbarkeit ziehet; mithin es zugleich der Billigkeit gemäs iſt, daß er auch die Laſten trage (r). Es herrſchet zwar in einigen Orten die Gewohnheit, daß die Unterthanen zur Beſtreitung des Henckergeldes contribuiren müſſen, und der Anſchlag dieſer Beyſteuer entweder nach den Häu- Von dem Scharfrichter-Lohn, und Henckergelde überhaupt, und beſonders in dem Chur-Hannoveriſchen.

 ſern,

verletzet, oder derſelbe nach ausgeſtandener Marter lahm bleibe, oder auch an ſeiner Geſundheit Schaden leide.

(o) Andreas Mylius de iure carnif. c. II. §. 1.

(p) Im weitläuftigen Verſtande begreiffet man unter dem Henckergeld alle peinliche Unkoſten. Juſt. Henn. Böhmer de expenſis criminalibus C. I. §. VII. p. 10.

(q) Siehe den 204. Artickel der P. H. G. O.

(r) Böhmer am a. O. §. II. IV. und c. II. §. XIV. Leyſer Spec. XC. m. XI.

ſern, oder nach den Hufen ihrer Ländereyen gemachet wird (s); allein, obſchon dieſe Gewohnheit nicht mit der Billigkeit ſtreitet, indem das Henckergeld zum gemeinen Beſten, und zur Sicherheit der Unterthanen verwendet wird (t), ſo iſt doch derjenige, welcher dieſe Laſt den Unterthanen aufbürden will, wegen der vor die Befreyung der Unterthanen ſtreitenden Vermuthung, ſchuldig, den Beweiß zu übernehmen (u). Bey ſobewandten Umſtänden, und weil die Scharfrichtere die Erhöhung ihres Lohns bis zur gröſten Ausſchweifung trieben, da ſie z. E. die Verrichtungen, welche zu einer Handlung gehören, ohne Noth vermehrten, und dafür beſonders bezahlet ſeyn wollten, für die Delinquenten, welche Pardon erhalten, das Henckergeld forderten, für ſich und ihre Leute Zehrungskoſten verlangten, wenn gleich die Execution in der Stadt, oder nahe am Thor geſchahe (x); ſo ſind die Landesherren bewogen worden, durch beſondere Taxen das Henckergeld für eine jede Arbeit zu beſtimmen; z. E. in Chur-Sachſen durch die **Conſtitution** 1555. **von Unkoſten der peinl. Rechtfertigung: Tax-Ordnung** von 1612. **verneuerte Taxa und Moderation** von 1642. und durch die 1724. ergangene **Sporteln-Taxe** tit. der **Gerichts-Frohnen, Land- und Stadt-Knecht, auch Nachrichter-Gebühren.** Im Herzogthum Weimar durch den **General-Befehl** der **Regierung** von des Scharfrichters Gebühren, 1582. Im **Fürſtl. Sachſ. Gothaiſchen** durch das **Mandat** von 1655. und die **Fürſtl. Weimariſche Eiſenachiſche und Jeniſche Tax-Ordnung von** 1667. *tit. V.* (y). In dem Churfürſtenthum **Hannover** durch das *Reglement* von 1712. (z) worin verordnet

(s) Ludovici in der Einleitung zum peinl. Proc. Cap. XII. §. XXI. S. 125. u. f. Lincker de Centena. c. III. §. 2. Carpzov. q. 138. n. 69.

(t) Böhmer. c. I. §. V.

(u) Ludovici und Böhmer l. l. c. c.

(x) Döpler S. 553.

(y) Mehrere dergleichen Taxen haben Adr. Beier c. II. §. XI. und Döpler. S. 553. u. f. angeführet.

(z) S. das Corp. Conſt. Calenb. Part. II. c. II. p. 690. ſq.

net worden iſt, daß die Leibes-Strafen und Executionen, welche durch eine Sentenz an einer Perſon verrichtet werden, obgleich verſchiedene Handlungen dazu gehören, doch nur für eine Handlung und Execution gerechnet, und dem Herkommen nach bezahlet werden ſollen; z. E. wann jemand drey Tage nach einander an den Pranger geſtellet, und hernach des Landes verwieſen, oder ein Inquiſite dreymal terriret würde. Hiernächſt, wann mehrere Uebelthäter zum Gerichte geführet werden, ſo ſoll dem Scharfrichter ſein zu drey Mariengulden geſetzter Lohn nur für diejenigen gereichet werden, welche abgethan, oder zu einer Leibesſtrafe ihm, oder ſeinen Leuten übergeben worden ſind, in Anſehung der übrigen aber ſoll er nicht befugt ſeyn etwas zu fordern: ferner, obgleich das Hangen, Abnehmen vom Galgen, und die Verfertigung der Kuhle oder Grube billig nur für eine Handlung anzuſehen wäre, ſo wird doch dem Scharfrichter verſtattet, über den Thaler und 24 Mgr. Henckerlohn, noch einen Thaler für die beyden letzten Arbeiten zu fordern: gleichergeſtalt ſoll es nach dieſer Conſtitution auch gehalten werden, wann jemand der ſich ſelbſt erhencket, durch des Nachrichters Leute abgenommen, und beerdiget wird; wofür 2 thlr. 24 Mgr. bezahlet werden: nicht weniger hat derſelbe für eine Decollirung 1 Thlr. 24 Mgr. und für die Grube, wann ſie durch ſeine Leute gemachet wird, 1 Thlr. zu gewärtigen: auch ſoll die Umſetzung der angeſchlagenen Namen der entlauffenen Soldaten von einem Galgen an den andern nur als eine Arbeit gelten, und der Lohn dafür in 1 Thlr. 24 Mgr. beſtehen: endlich belauffen ſich zwar die Zehrungs-Koſten des Meiſters auf 1 Thlr. und eines jeden ſeiner Leute auf 18 Mgr., ſie fallen aber gänzlich hinweg, wann die Execution an dem Orte ſeines Aufenthaltes oder nahe am Thor geſchiehet. Zugleich iſt auch daſelbſt verordnet, daß dem Scharfrichter die Beile, Spaden, Hacken, Hammer, Leitern und andere zur Execution dienende Geräthſchaften nicht anderſt bezahlet werden ſollen, als wann die Leiter unbrauchbar, oder ſolche nebſt den übrigen Geräthen

wenig-

wenigſtens bey drey Executionen zuvor gebrauchet worden ſind.

§. VIII.

Nachricht von der Beſtellung des Göttingiſchen Scharfrichters.

Da in der Stadt Göttingen der Landesherr die peinliche Gerichtbarkeit übet, welche durch den Gerichts-Schulzen verwaltet wird, ſo ſetzet derſelbe auch den Scharfrichter, deſſen Meiſterſchaft in den Aemtern Harſte, Friedland, Niedeck, Reinhauſen, Gleichen und der Garte, nebſt der Stadt Göttingen und den vier Leine-Dörffern mit der Abdeckerey verbunden iſt. Womit er dergeſtalt beliehen zu werden pfleget, daß er, wo es Herkommens iſt, den Aemtern und Vorwerckern, gegen das gewöhnliche Trinck-Geld die abgedeckten Häute ausantworten, von den Torturen und Executionen, der alten Verordnung nach, mit drey Mariengulden von jeder Perſon, für ſeine und der ſeinigen Bemühung zufrieden ſeyn ſoll; dabey ihm, wann er bey den Aemtern eine Tortur oder Execution verrichtet, von jeden Tag ſtatt der Zehrung für ſeine Perſon 1 Thlr. für jeden bey ſich habenden Knecht aber 18. Mgr. von dem Beamten gereichet werden muß. Dafür ſoll er jährlich 35 Thaler am Gelde, und 50 Pfund Fett und 50 Pfund Haare, oder das Geld davor, nach jedesmaligen Preiß, zum Behuf der Jägerey geben, wie auch ſtets drey große Hunde, die zum jagen tüchtig ſind, halten, und auf Erfordern liefern, auch die Luder, wohin ſie von den Beamten oder Forſtbedienten verlanget werden, ſchaffen. Dahingegen die Unterthanen verbunden ſind, ihr verrecktes Vieh niemanden außer ihm und ſeinen Gevollmächtigten zum Abdecken zu überlaſſen.

§. IX.

Von einigen ungebührlichen und unerlaubten Forderungen des Scharfrichters.

Die Geſetze verſtatten dem Scharfrichter nur alsdenn einen Lohn, wann er die Execution der Strafe oder der Tortur verrichtet, oder beſorget, und zwar, wie bereits erinnert worden iſt, dergeſtalt, daß demſelben nicht erlaubt iſt, ſich für alle zu einer Execution erforderlichen Handlungen beſonders bezahlen zu laſſen.

laſſen. Hieraus können die unrechtmäſigen Forderungen des Scharfrichters ohne Schwürigkeit erkannt werden; zu welchen, unter andern, folgende gehören: für die erſte Beſteigung eines neuen Galgen (a): für die Führung des Schinder-Karrens an den Ort, wo der Cörper eines Selbſtmörders ſich befindet, der entweder in demſelben weggebracht, und eingeſcharret, oder noch executiret werden ſoll (b): für die Inſtrumente und Geräthſchaften, deren er ſich bey der Execution bedienet; indem ſie entweder ſeiner Schuldigkeit gemäs von ihm ſelbſt angeſchaffet werden müſſen, oder ihm von der Obrigkeit zum Gebrauche gegeben worden ſind; wofür er aber ſo wenig, als ein Handwercksmann für ſein Handwercks-Zeug, und ein Richter für den Gebrauch der Gerichts-Stube, in welcher ein Verhör gehalten worden iſt, eine beſondere Belohnung begehren kan. Ferner gehöret hieher die Zueignung der Pferde und des Wagens, worauf der Selbſt-Mörder von einem dritten nach Hauſe gebracht worden iſt (c): die Forderung alles deſſen, was an dem Ort, wo der Cörper des Selbſtmörders angetroffen wird, befindlich iſt, und von dem bey dem Selbſtmörder ſtehenden Scharfrichter mit der Spitze ſeines Schwerdes erreichet werden kan. Es iſt wahr, dieſe letzte Forderung kan weder aus dem geſchriebenen Rechte, noch aus der Confiſcation der Güter, noch aus einer den Scharfrichtern ausdrücklich ertheilten Freyheit hergeleitet werden. Man kan auch nicht leugnen, daß ſie öfters der Billigkeit entgegen ſtehe, weil dadurch der Unſchuldige geſtrafet wird (d). Allein

(a) Mylius in addend. ad Beyer. ad art. 218. poſ. 12. p. 397.

(b) Ebend. l. c. und über den Artick. 135. poſ. 21. pag. 258.

(c) Stryk im Vſu mod. tit. *de bon. eor. qui ante ſent. mort.* &c. §. fin. Kreß über den 135. Art. §. 3.

(d) Ludovici de iure carnificum in bona propricidarum & quae circa eos reperiuntur §. 5. 8. 9. 10. 11. 23. Beyer ad art. 135. poſ. 7. Döpler p. 583.

Allein diejenigen gehen zu weit, welche mit dem Ludovici (e) an der Möglichkeit einer Gewohnheit, die dem Scharfrichter dieſe Forderung einräumet, zweiflen; indem ſie behaupten, daß, weil das natürliche Recht von dem Geſetzgeber nicht verändert werden könne, eine ſolche Gewohnheit aber wieder das natürliche Recht lauffe, das Stillſchweigen des Geſetzgebers zu dem Unfug der Scharfrichtere nicht für eine Genehmigung anzunehmen ſey: auch, wann der Landesherr denſelben billigen ſollte, alsdann der Richter Gott mehr als den Menſchen gehorchen müſſe. Dieſe Meinung, ſage ich, gehet zu weit. Denn, nicht zu gedencken, daß es Scheinabweichungen der menſchlichen Geſetze von dem Rechte der Natur giebt (f), unter welche auch die gemeldete Gewohnheit der Scharfrichter zu rechnen iſt, wann ſie in gewiſſen Grenzen bleibet, ſo gehöret die Regel, daß die menſchlichen Geſetze dem natürlichen Rechte nicht entgegen ſtehen ſollen, blos für einen Geſetzgeber, nicht aber für einen Richter; deſſen Schuldigkeit iſt, nach den Geſetzen, ſie mögen ihm billig oder unbillig ſcheinen, zu ſprechen. Kan jemand dieſe Schuldigkeit mit ſeinem Gewiſſen nicht reimen, ſo muß er keine richterliche Bedienung annehmen, oder ſie bey Aufſteigung eines ſolchen Gewiſſens-Scrupels wieder verlaſſen. Nach dieſen Grundſätzen fehlet es demnach ſo weit an der Unmöglichkeit der angezeigten Scharfrichter-Gewohnheit, daß vielmehr ihr Daſeyn durch den Beweiß der zu einer andern Gewohnheit erforderlichen Stücke dargethan wird. Wie es dann auch nicht an Richterlichen Ausſprüchen fehlet, worin dem Scharfrichter die Auflage des Beweiſes dieſer Gewohnheit geſchehen iſt (g). Eine andere Frage iſt es: ob ein Landesherr wohl thue, wann er dem Scharfrichter die Zueignung

(e) Am a. O. §. 26.

(f) Hugo Grotius de iur. belli & pac. L. I. c. I. §. 10. hat davon gehandelt.

(g) Man ſehe den Carpzov Quaeſt. 2. nr. 32. Stryk de Iur. Senſ. D. VII. c. 3. Kreß über den 135. Art. §. 3. und Käſtner §. XVIII. p. 19.

nung der um den Selbſtmörder befindlichen Sachen, ausdrücklich oder ſtillſchweigend erlaubet?

§. X.

In dem 218. Artickel der P. H. G. O. ſind einige damals noch hie und da herrſchende böſe unvernünftige Gewohnheiten abgeſchaffet worden, unter welchen ſich auch dieſe befande, daß die Urtheile durch den Nachrichter, und nicht den Richter oder Urtheiler, ausgeſprochen und eröffnet wurden, die darin beſtunde, daß der Scharfrichter das ihm bey dem endlichen hochnothpeinlichen Hals-Gerichte eröffnete Urtheil dem Volcke verkündigte, mit der gewöhnlichen Formel: daß er den Uebelthäter hängen, köpfen ꝛc. wolle, daß er es nicht mehr thun ſolle (h). Es iſt demnach die Meinung des Beyers (i) irrig, welche dahin gehet, daß zur Zeit der gegebenen P. H. G. O. an einigen Orten der Scharfrichter die Urtheile gefället und eröffnet habe; und aus der daſelbſt befindlichen Verbindung der Wörter: ausgeſprochen und eröffnet, entſtanden iſt. Georg Remus (k) hätte den Beyer eines beſſern belehren können, welcher alſo überſetzet hat: alia item in re peccatur: ſententias non a iudice, vel actuario, iudice praeſente, ſed lictore, aut etiam ultimi ſupplicii adminiſtro *recitari ac publicari.* Es wollen demnach die Worte ſo viel ſagen: der Scharfrichter habe durch das Ausſprechen die Sentenz eröffnet. Es wird auch ſonſten in der P. H. G. O. die Verfertigung des Urtheils nicht durch das Wort: ausſprechen, ſondern durch die Wörter: faſſen, beſchlieſſen, ſprechen, finden (l), ausgedrücket; und der 94. Artickel läßt an dem Beyeriſchen Irr-

Von der aufgehobenen Gewohnheit die peinliche Sentenz durch den Scharfrichter eröffnen zu laſſen.

 thum

(h) Grupen in der Vorrede zur obſervatione de applicatione tormentorum S. X. u ſ. Woſelbſt er auch einige dergleichen Scharfrichterliche Urtheile von den Jahren 1532. 1533. 1537. und 1543. beygebracht hat.

(i) über den 218. Art. poſ. IX. S. 395.

(k) In Paraphr. nemeſis Karulinae p. 191. Edit. Herborn. 1594.

(l) Z. E. in den Artickeln 81. 92.

thum nicht zweiflen, worin geſaget wird, daß der Richter die verfaßte Urtheil durch den geſchwornen Gerichts-Schreiber, in Beyſeyn beyder Partheyen, öffentlich verleſen laſſen ſolle: und am Ende heißet es, wie der Schreiber ſolche Urtheil, die ſich obgemeldter maßen zu offnen und zu leſen gebühret, formen und beſchreiben ſoll ꝛc. Viel wahrſcheinlicher hingegen ſind die Gedancken des gedachten Beyers von dem Urſprung der Gewohnheit, die Urtheile durch den Scharfrichter eröffnen zu laſſen. Nemlich, da bekanntlich ehedem die Execution dem unterſten Schöpfen aufgetragen worden iſt, ſo konnte es leicht geſchehen, daß durch deſſen Stimme die Strafe auch beſtimmet, und, ſo lange man noch keinen beſondern Gerichtsſchreiber hatte, das Urtheil von ihm eröffnet wurde; und es iſt nicht unwahrſcheinlich, daß der letzte Schöppe wegen ſeiner letzten Stimme, und der von ihm geſchehenen Eröffnung des Urthels, den Namen des Nachrichters bekommen habe. Nachdem aber der nachtheilige Begriff von der Vollſtreckung eines peinlichen Urtheils entſtanden, und dieſelbe einer beſondern Perſohn aufgetragen worden iſt, ſo hat dieſe, ob ſie ſchon nicht zugleich ein Gerichts-Beyſitzer war, doch den Namen eines Nachrichters, nebſt dem Amte, das Urtheil zu eröffnen, behalten: welches letztere alſo in der P. H. G. O. als ein unanſtändiger Gebrauch abgeſchaffet worden iſt.

§. XI.

Von einigen andern dem Scharfrichter nachtheiligen Verordnungen und Gewohnheiten.

Mit der Einführung der fremden Rechte, beſonders des Römiſchen (m), hat man in Teutſchland auch die darin enthaltene Begriffe von der Verächtlichkeit des Carnificis angenommen, und auf unſere Scharfrichter angewendet. I) Bey den Römern durfte der *Carnifex* kein Bürger ſeyn: in Teutſchland pfleget man zwar dem Scharfrichter das Bürger-Recht, weil es nicht von der Wichtigkeit des römiſchen iſt, nicht

(m) Böhmer de executionis poen. capit. honeſtate §. 44. 45. 46.

nicht zu verſagen; indeſſen wird er doch nicht in die Zünfte aufgenommen. Die Gewohnheit alle verſchmähete Perſonen von den Zünften auszuſchließen (n), iſt in Teutſchland auch in Anſehung des Scharfrichters dergeſtalt ſorgfältig beybehalten worden, daß demſelben die Aufnahme nur alsdann verſtattet wird, wann er ſein Amt niedergeleget hat, und durch einen Gnaden-Brief von ſeiner Schmach befreyet worden iſt. Das Daſeyn dieſer Gewohnheit leidet um ſo weniger einen Zweifel, als ſie in den meiſten Artickels- und Gilde-Briefen durch eine beſondere Clauſel pfleget beſtätiget zu werden (o). Hingegen erſtrecket ſie ſich nicht auf die Weiber und Kinder der Scharfrichtere. Denn, da in dem Reichs-Schluß vom Jahr 1731. §. 4. (p) **nur die Schinders-Kinder** bis zum zweyten Gliede von den Zünften und Handwercken ausgeſchloſſen ſind, und es der natürlichen Billigkeit gemäs iſt, daß die Kinder an der Schmach und Schande ihrer Eltern keinen Theil nehmen, ſo hat man ſich ſo wohl von Seiten der Landesherren, als der Richtere, dem ausſchweifenden Beginnen der Zünfte, die Ausſchließung auch auf dieſe zu erſtrecken, beſtändig wiederſetzt (q). Daher zweifelt auch niemand, daß die Söhne eines Scharfrichters Künſte und Wiſſenſchaften treiben (r), zu academiſchen Würden gelangen (s), die Töchter ſich an ehrliche Handwercksleute, ohne deren Nachtheil, verheyrathen (t), die Kinder aber überhaupt Geburts-Briefe erhalten können; obgleich viele Rechtsgelehrte nicht ohne Grund behaupten, daß in dieſen, mit Auslaſſung der Worte: **von ehrlichen Eltern**, nur bezeuget werden müſſe,

 daß

(n) Hertius Lib. I. paroem. 14.

(o) Böhmer l. c §. 53.

(p) In Schmaußens Corpore iur. publ. S. 1387. u. f.

(q) Wernher. Part. IV. obſ. 107. Richter. P. II. Dec. 8. n. 644. Boehmer. l. c. §. 51. Kaestner. §. XIX. Estor. §. 1007.

(r) Kaestner §. XIX.

(s) Thomaſius in den Juriſt. Händeln 3 Th. S. 185. u. f. Estor §. 1024.

(t) Wernher. l. c.

daß ſie aus richtig vollzogener Ehe gebohren wären (u): andere aber, jedoch ohne hinlängliche Urſache, dergleichen Geburtsbriefe nicht zulaſſen wollen (x). II) Die Römer dulteten den *Carnificem* nicht in den *Concionibus*; und die Teutſchen ſchließen den Scharfrichter von den Verſammlungen und Zuſammenkünften ehrbarer Leute aus. Doch ſind die Gewohnheiten nicht überall einerley. Denn an manchen Orten pfleget dem Scharfrichter in der Kirche ein eigner Stand angewieſen zu werden, damit er ſich nicht unter die andern Leute miſche, und ihnen beſchwerlich falle (y), und er findet ſich weder in den Wirths-Häuſern, noch bey Hochzeiten, und andern dergleichen Verſammlungen ein, und diejenigen, welche ihn in ihrer Geſellſchaft leiden, nehmen an ſeiner Verächtlichkeit Theil: beſonders wann ihm zugleich die Abdeckerey verliehen iſt, oder er ſelbſt bey den Hencker- und Abdecker-Arbeiten Hand anleget (z). Dahingegen in vielen Städten die Bürger ohne Verletzung ihrer Ehre mit dem Scharfrichter, der nicht zugleich den Hencker und Caviller vorſtellet, häufigen Umgang pflegen (a). III) Nach der Reformation guter Policey vom Jahr 1530. tit. 21. von Nachrichtern, ſoll eine jede Obrigkeit ein fleißiges Einſehn thun, daß ſich die Züchtiger, Nachrichter, und Feldmeiſter, oder Abdecker, mit ihrer Kleidung tragen, damit

(u) Andr. Mylius c. VI. §. 10. Döpler S. 573. welcher auch ein Formular von einem ſolchen Geburtsbriefe beygebracht hat.

(x) Siehe den Käſtner §. XIX. und Döpler S. 573.

(y) Schilteri Inſtit. iur. can. L. VII. t. 7. §. 7. Döpler S. 586. Ein beſonderes Denckmal des Abſcheues und Haſſes gegen den Scharfrichter, aus dem 16 Jahrhundert, findet man bey dem Herrn von *Piſtorius* in amoen. hiſt. iurid. VII. Th. S. 2268. f. da die Cleriſey zu Worms den Scharfrichter nicht zum Nachtmahl laſſen wollte, und der Pabſt durch ein Indult ihm den Gebrauch dieſes Sacraments alle Jahr einmahl verſtattete.

(z) Döpler S. 569.

(a) Gundling in Parte I. Digeſt. L. III. tit. II. S. 2. §. 19. p. 291. Stryk. Uſ. mod. eod. tit.

mit ſie vor andern erkannt werden. Welche Verordnung aber in den wenigſten Provinzen im Gebrauche iſt (b). In den Chur-Brandenburgiſchen müſſen die Scharfrichter und Schinder dunckelgraue Kleider mit ſolchen Knöpfen, und rothe ſpitzige Hüthe tragen, wobey ihnen der Gebrauch des Seiten-Gewehrs zugleich unterſaget iſt (c): anderwärts müſſen ſie ſich grün oder roth kleiden (d): im Eiſenachiſchen darf ſich der Nachrichter keines Degens, ſondern nur eines kurzen Schwerdes bedienen (e). IV) Die römiſche Verfügung, daß keine ehrloſe oder verächtliche Perſon eines öffentlichen Ehrenamtes fähig ſeyn ſolle (f), gilt auch in Anſehung des Scharfrichters bey den heutigen Teutſchen (g). V) Nach der Meinung der mehreſten Rechtsgelehrten kan auch ein brüderliches Teſtament wegen der Erbeinſetzung eines Scharfrichters als *inofficioſum* zernichtet werden (h). VI) Gemeiniglich muß der Scharfrichter wegen der ihm zugleich verliehenen Schinderey außer der Stadt wohnen. Wann man nun alle dieſe der Ehre des Scharfrichters höchſtnachtheilige Verfügungen betrachtet, und dabey in Erwägung ziehet, daß einige davon ſich auf die ausdrücklichen Geſetze gründen, andere in offenbahren Gewohnheiten, nicht aber in einer unvernünftigen Einbildung des gemeinen Volckes, beſtehen: und mit dem römiſchen Rechte zugleich auch die römiſchen Begriffe von dem Amte und Stande des Scharfrichters eingeführet worden ſind; ſo iſt wohl der Schandfleck, welchen man levis notae maculam nennet, der dem Scharfrichter ſo wohl als dem Hencker und Abdecker, obgleich in einem viel geringern Grade, und an einem Orte mehr als am andern, anklebet, außer Zweifel geſetzet. Dagegen die Zweifelsgründe einiger Rechtsgelehrten um ſo weniger eintreten können, als ſie theils

(b) Käſtner §. VIII. p. 7. Beyer über den 96. Art. der P. H. G. O. poſ. 16.

(c) Mylius in Corp. Conſt. March. P. V. Sect. V. p. 115. f.

(d) Eſtor §. 1008.

(e) Döpler S. 586.

(f) L. 2. C. de Dign.

(g) Böhmer §. 52.

(h) Eben derſ. §. 54.

theils auf die Infamie abzielen, welche doch in Teutſchland dem Scharfrichter niemals hat aufgebürdet werden wollen, theils hauptſächlich von der Unbilligkeit dieſes Schandfleckes reden; deſſen Tilgung zwar dem Scharfrichter wohl zu gönnen wäre, aber nicht von dem Richter, ſondern von dem Geſetzgeber abhänget (i).

§. XII.

Von dem Hüther der Gefängniſſe, dem Gerichts-Diener, und dem Büttel.

Bey den peinlichen Gerichten ſind Gefängniße nöthig, und Leute, die die Aufſicht darüber haben. Dieſe werden **Hüther der peinlichen Gefängniſſe** genennet, und ihr Amt beſtehet darin, daß ſie den Uebelthäter, ſo oft es verlanget wird, vor Gerichte ſtellen, und Sorge tragen, daß er ſeine Verpflegung habe, und nicht entfliehe (k). Der **Büttel** oder **Gerichts-Knecht** (l) hingegen bringet den Gefangenen geſchloſſen vor das Gerichte, ſchließet die Banden auf, leget ſie wieder an, und bringet ihn in die gefängliche Verwahrung zurück. Der **Gerichts-Diener** ſtehet an den Gerichts-Tagen vor der Gerichts-Stube, und iſt bereit, die Befehle des Gerichtes, welche nicht für den Büttel und Gefängniß-Hüther gehören, zu befolgen.

(i) Von den Fragen: ob der Scharfrichter zugleich einen Arzt oder Wundarzt abgeben könne? und ob er ſich durch eine gewiſſe Anzahl von ihm enthaupteter Leute zum Doctor, oder wenigſtens ehrlich richten könne? ſind Döpler S. 567. Käſtner p. 17. u. f. und andere nachzuleſen: Von dem ſichern Geleite des Scharfrichters aber, und von der Frage, welche er nach der Execution an den Richter thut, wie auch von ſeiner Strafe wegen übel verrichteter Execution, werde ich im Capitel von der Execution reden.

(k) Art. 180. der P. H. G. O.

(l) Art. 86. der P. H. G. O.

Ende des erſten Theils.

theils auf die Infamie abzielen, welche doch in Teutſchland dem Scharfrichter niemals hat aufgebürdet werden wollen, theils hauptſächlich von der Unbilligkeit dieſes Schandfleckes reden; deſſen Tilgung zwar dem Scharfrichter wohl zu gönnen wäre, aber nicht von dem Richter, ſondern von dem Geſetzgeber abhänget (i).

§. XII.

Von dem Hüther der Gefängniſſe, dem Gerichts-Diener, und dem Büttel.

Bey den peinlichen Gerichten ſind Gefängniße nöthig, und Leute, die die Aufſicht darüber haben. Dieſe werden **Hüther der peinlichen Gefängniſſe** genennet, und ihr Amt beſtehet darin, daß ſie den Uebelthäter, ſo oft es verlanget wird, vor Gerichte ſtellen, und Sorge tragen, daß er ſeine Verpflegung habe, und nicht entfliehe (k). Der **Büttel** oder **Gerichts-Knecht** (l) hingegen bringet den Gefangenen geſchloſſen vor das Gerichte, ſchließet die Banden auf, leget ſie wieder an, und bringet ihn in die gefängliche Verwahrung zurück. Der **Gerichts-Diener** ſtehet an den Gerichts-Tagen vor der Gerichts-Stube, und iſt bereit, die Befehle des Gerichtes, welche nicht für den Büttel und Gefängniß-Hüther gehören, zu befolgen.

(i) Von den Fragen: ob der Scharfrichter zugleich einen Arzt oder Wundarzt abgeben könne? und ob er ſich durch eine gewiſſe Anzahl von ihm enthaupteter Leute zum Doctor, oder wenigſtens ehrlich richten könne? ſind Döpler S. 567. Käſtner p. 17. u. f. und andere nachzuleſen: Von dem ſichern Geleite des Scharfrichters aber, und von der Frage, welche er nach der Execution an den Richter thut, wie auch von ſeiner Strafe wegen übel verrichteter Execution, werde ich im Capitel von der Execution reden.

(k) Art. 180. der P. H. G. O.

(l) Art. 86. der P. H. G. O.

Ende des erſten Theils.

Meister, Christian Friedrich Georg, 1718-1782

Christian Friedrich Georg Meisters ordentlichen Lehrers der Rechte und der Juristen-Facultät Beysitzers zu Göttingen Ausführliche Abhandlung des Peinlichen Processes in Teutschland
Bd.: Erster Theil.

Göttingen 1776

4 Crim. 89-1/3
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10348748-3
VD18 90763246